Die Offerte

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde

der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
zu Rostock

vorgelegt von

Raimund Staecker,
Referendar

Druck: Eberhardtsche Hof- und Ratsbuchdruckerei, Wismar
1931

Berichterſtatter: Profeſſor Dr. Rudolf Henle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. A. Entwicklungsgeschichtliche Grundlage.

I. Römisches Recht 1
II. Deutsches Recht 6
III. Gemeines Recht 8

B. Die Offerte nach geltendem Recht.

I. Begriff 16
§ 2. 1. Die Offerte als Vertragserklärung 16
2. Inhalt der Offerte 19
a) Bestimmtheit der Offerte 19
§ 3. α) Hinsichtlich des sachlichen Inhalts 19
§ 4. β) Hinsichtlich des Antragsempfängers 21
§ 5. b) Sinn der Offerte 23
§ 6. 3. Zeitliches Verhältnis zwischen Offerte und Annahme. 24
§ 7. 4. Vorgang 27
§ 8. 5. Form 34

II. Wirkung 35
§ 9. 1. Gebundenheit des Offerenten 35
2. Rechtsstellung des Antragsempfängers 39
§ 10. a) Darstellung 39
§ 11. b) Uebertragbarkeit 49
§ 12. c) Verletzbarkeit 55

III. Erlöschen 62
§ 13. 1. Widerruf 63
§ 14. 2. Ablehnung 64
§ 15. 3. Fristablauf 66
§ 16. 4. Sonstige Umstände 73

§ 17. C. Ausblick 77

Literaturverzeichnis.

Andreae. Das Recht des Antragsempfängers. 1914.

Behrend. Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 21 S. 583.

Beseler. System des deutschen Privatrechts, Bd. II, 1853.

Bett. Formfragen bei Grundstücksveräußerungen. 1911.

Biermann. Rechtszwang zum Kontrahieren in Iherings Jahrb. Bd. 32, S. 292 ff.

Breit. Geschäftsfähigkeit. 1903.

Breit. Zur Lage vom Rechtsgeschäft III. in Sächs. Arch. für bürgerliches Recht. Bd. 15, S. 637 ff.

Brinz. Lehrbuch der Pandekten. I. Bd. 1876, II. Bd. 1879 und 1882.

Brinz. Der Begriff obligatio in Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhut), I. Bd. 1874, S. 11 ff.

Cosack. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1922.

Crome. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Danz. Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1911.

Danz. Grundsätze von Treu und Glauben. 1909.

Dernburg. Pandekten. Berlin 1903.

Dernburg. Preuß. Privatrecht I. 1871.

du Chesne. Anwartschaften in Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. Heft 8, 1908.

Endemann. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. 9. Aufl. 1903.

Engel. Langfristige Offerten und vertragsmäßig eingeräumte Gestaltungsrechte. 1914.

Enneccerus. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1. 25.—29. Aufl. 1926. — Bd. I, 2. 18.—22. Aufl. 1923. — Bd. II, 1. 21.—22. Aufl. 1926 (M. Wolff).

Enneccerus. Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1888 und 1889.

Friedrichs. Vertragsrecht. 1927.

Goldmann-Lilienthal. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 2. Aufl. 1903.
Hauser. Vertrags-Antrag, Annahme und Vertragsschluß in Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 12. 1868.
Henle. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil. 1926.
Henle. Vorstellungs- und Willenstheorie. 1910.
Henle. Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung. 1910.
Henle. Treu und Glauben im Rechtsverkehr. 1912.
Hofmann. Die Entstehungsgründe der Obligationen. 1874.
Hölder. Kommentar z. BGB. Allgemeiner Teil. 1900.
Hölder. Inhalt der Willenserklärung. 1911.
Jacobi. Theorie der Willenserklärungen. 1916.
Jacobi. Versprechen und Vertrag in Iherings Jahrb., 35. Bd. 1896. S. 1 ff.
Ihering. Geist des römischen Rechts. 5. Aufl. 1906.
Ihering. Schadensersatz bei nichtigen Verträgen in Iherings Jahrb. Bd. 4, S. 1 ff.
Ihering. Passive Wirkungen der Rechte in Iherings Jahrb. Bd. 10 (1871). S. 387 ff.
Jung. Wirksamwerden der mündlich an Mittelspersonen gestellten Willenserklärungen. Zivil. Arch. Bd. 117, S. 73.
Koeppen. Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Iherings Jahrb. Bd. 11 (1871), S. 139 ff.
Kohler. Das Versprechen in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 5, Januar 1912. Heft 2.
Koppers. Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen in Gruchots Beitr. 1902, S. 225 ff.
Kühn. Ueber Vertragsschluß unter Abwesenden. Iher. Jahrb. Bd. 16 (1878).
Kühne. Die Uebertragbarkeit von Gestaltungsrechten, Diss. Rostock 1929.
Kuntze. Lehre von den Inhaberpapieren. 1857.
Lehmann. Der Vertrag in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (Stier/Somlo und A. Elster). 1929. S. 552 ff.
Loening. Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen. Bd. I. 1876.
Manigk. Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Manigk. Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte. 1901.
Marsson. Natur der Vertragsofferte. 1879.
Matthias. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. 1900.
Meister. Lehrbuch des Naturrechts. 1808.
Monich. Willenserklärung und Rechtsgeschäft. 1900.

Neumond. Der Automat. Arch. f. ziv. Praxis. Bd. 89, S. 166.
Oertmann. Kommentar zum BGB. Allgem. Teil. 3. Aufl. 1927.
Pfeiffer. Können Rechte aus einem Vertragsantrag übertragen werden? In Leipz. Ztschr. 1912, Nr. 5, S. 374 ff.
Planck. Kommentar zum BGB. Allgem. Teil. 4. Aufl. 1913.
Radke. Anwartschaften und Anwartschaftsrechte des bürgerlichen Rechts. 1913.
Regelsberger. Zivilrechtliche Erörterungen. 1. Heft. 1868.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 1928.
Remé. Gestaltungsrecht im Privatversicherungsrecht. 1927.
Röder. Grundzüge des Naturrechts. 2. Aufl.
Schmidt. Der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht. 1853.
Schott. Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. 1873.
Seckel. Gestaltungsrechte, in Berliner Festgabe für Koch. 1903.
Siegel. Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. 1873.
Sohm. Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer persona incerta, in Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 17, S. 16 ff.
Sohm. Das Recht der Eheschließung. 1875.
Somló. Juristische Grundlehre. 1917.
Staudinger v., Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil (Loewenfeld/Riezler). 9. Aufl. 1925.
Staub. Kommentar zum HGB. Bd. 3 (Staub/Koenige). 12. und 13. Auflage. 1926.
Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Bd. 1878.
Stoll. Rücktritt und Schadensersatz, in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 11 (131), 1. und 2. Heft, S. 141 ff.
Titze. Lehre vom Mißverständnis. 1910.
Titze. Zugehen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, in Jher. Jahrb., Bd. 47, S. 379 ff.
Tuhr, v., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Bd. I, 1910, Bd. II, 1, 1914.
Unger. Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. Ztschr. f. d. Pr. u. Oeff. R. 1874. Bd. 1.
Schloßmann. Der Vertrag. 1876.
Walsmann. Der Verzicht. 1912.
Walsmann. Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung, in Jher. Jahrb. Bd. 54, S. 197 ff.
Warneyer. Kommentar zum BGB. Bd. I. 1923.
Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.

Würdinger. Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff 1928.
Zimmermann. Offerte an das Publikum. 1926.
Zitelmann. Rechtsgeschäfte im Entwurf. 1889.
Zitelmann. Internationales Privatrecht. 1897.
Zschimmer. Offerte an das Publikum. 1897.

Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Das Recht. Herausgegeben von Soergel.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom deutschen Anwaltverein.
Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heut. r. u. d. Privatrechts.
Archiv für bürgerliches Recht.
Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht.

A. Entwicklungsgeschichtliche Grundlage.

§ 1.

Wer sich in die historischen Quellen unseres heutigen Rechtssystems vertieft, ja in die Geschichte des Rechts überhaupt zurückdringt, findet mit dem Entstehen einer Staatsautorität auch rechtliche Normen vorhanden, die den Rechtsgenossen die Macht verleihen, durch Dispositivakte rechtliche Erfolge herbeizuführen. Und es ist wiederum schon Grundsatz solcher frühstentwickelten Rechtsanschauungen, daß rechtliche Beziehungen, die in den Interessenkreis einer anderen Person eingreifen, nur mit Hilfe dieser zweiten Person geschaffen werden können. Wobei das Mittel, solche durch die Mitwirkung einer anderen Person bedingte Rechtsschöpfung herzustellen, nicht unbedingt ein Vertrag im heute entwickelten Sinn der Verbindung zweier gleichheitlicher Erklärungen zu sein braucht, sondern auch ein einseitiger Akt sein kann, der nur sekundär einer zweiten Erklärung, sei es desjenigen, dessen Interesse berührt wird, sei es des Eingreifenden selbst, bedarf. Diese Erkenntnis ist gerade für die Darstellung der Offerte wie ihrer geschichtlichen Entwicklung von entscheidender Bedeutung.

I.

Um nun gleich mit dem römischen Recht zu beginnen, so ist hier für die Entwicklung des Vertragsrechts und damit der Offerte folgendes von Bedeutung festzustellen:

1. Einmal fesselt es, zu beobachten, daß sich im römischen Recht ursprünglich ein Rechtserwerb stets als ein Nehmen und Ergreifen durch den Erwerber darstellte, daß seine Initiative den Rechtserfolg primär herbeiführte, während die Mitwirkung des Gegners — wenn auch notwendig erforderlich — nur ein Zustimmen zu der Rechtsgestaltung des Rechtserwerbers, nur eine Erklärung des

Einverständnisses mit der Rechtsschöpfung des Erwerbenden bildete.[1]) Und diese überragende Stellung des Erwerbenden war insbesondere dem ältesten römischen Recht so sehr wesenhaft, daß seine drei vornehmsten Rechtsgeschäfte, mancipatio, in iure cessio und nexum, von solchem Grunde getragen wurden: die mancipatio erschien als ein manu capere (das mancipium als manu captum), die in iure cessio als vindicatio und cessio ante vim, das nexum endlich als Bindung und Unterwerfung des Schuldners zugleich (dare damnas esto).

Dieses Moment der Ueberlegenheit des Erwerbenden bzw. des Gläubigers ist in der Folgezeit herrschend geblieben. So konnte der Gläubiger durch Eintragung einer fiktiven Ausgabe (expensilatio) eine Verpflichtung eines anderen Rechtsgenossen, wenn auch nur mit dessen Zustimmung, begründen und somit litteris einen contractus, sogenannten Litteralkontrakt, herbeiführen, ebenso wie umgekehrt die Quittung über die Zahlung solcher Schuld wiederum litteris (acceptilatio) erteilt wurde.[2]) So konnte der Gläubiger weiter durch stipulatio (verbis contractus, sogen. Verbalkontrakt) stipulari, d. h. sich versprechen lassen, indem er dem Schuldner die zu begründende Verbindlichkeit in Frageform vorlegte, und zwar derart endgültig, daß dieser lediglich die Möglichkeit hatte, entsprechend zu antworten, andernfalls die stipulatio fehlschlug, der Schuldner selbst aber nicht etwa umgekehrt fragen konnte, so daß das Versprechen hierbei tatsächlich, wenn auch ein notwendiges, so doch nur ein sekundäres untergeordnetes Element bildete.

Konnte man dagegen schon in dem durch Hingabe einer res klagbaren sogen. Realkontrakte nicht mehr von solcher überragen-

[1]) So Jhering I § 10 S. 107 ff.; Windscheid § 305 Anm. 12; C. A. Schmidt S. 251 ff., ausführend, daß „der Wille und die Stärke des Fordernden den Obligationsgrund" bilde und daß das römische Obligationenrecht hervorgehe aus dem „in der natürlichen Freiheit des Menschen begründeten Recht, Andere seinem Willen dienstbar zu machen", welche Macht allerdings „im Staate die wesentliche Beschränkung erleide, daß niemand dem Anderen mit Gewalt und wider seinen Willen dergleichen Verpflichtungen auferlegen darf", hieran sich anschließend Beseler S. 284; vergl. auch Siegel § 1 S. 1 ff., ferner Kuntze S. 340 ff., nach welchem das Überwiegen der Tätigkeit des Erwerbers überhaupt für die erste Kulturstufe charakteristisch sei (wenn auch zu Unrecht, vergl. unter II), auch Marsson § 1 S. 1 ff.; übertrieben scheinen dagegen die Ausführungen Jacobis S. 15 ff.: „Es ist kennzeichnend für das altrömische Recht, daß — wie beim Beutemachen der Besiegte — in den nationalen Geschäftsformen des Rechtsverkehrs derjenige, welcher als Veräußerer oder Empfänger Verpflichtungen übernimmt, nichts mitzureden hat, sich vielmehr dem Willen des Gläubigers schweigend unterwirft. Wie im Kriege über das feindliche Eigentum als Beute, so verfügt auch im Rechtsverkehr — wenigstens der Form nach — der Gläubiger über die fremde Rechtssphäre, indem er dem anderen Teil die Verbindlichkeit gewissermaßen aufdrängt und diktiert." Und noch drastischer: „dem Schuldner wird die Schlinge der Verbindlichkeit um den Hals gelegt und durch eine außer ihm liegende Gewalt, den vom Gesetz unterstützten Gläubiger, zugezogen."

[2]) Vergl. Sohm §§ 68 und 76 I 1.

den Stellung des Gläubigers sprechen, so waren die sogenannten Konsensualkontrakte, deren Klagbarkeit lediglich des consensus bedurfte, von beiderseitig gleichheitlich gestalteten Erklärungen getragen. Damit haben wir aber auch schon den Boden des römischen ius civile verlassen und sind bei der Epoche der römischen Rechtsentwicklung angelangt, die man als Zeit des Sieges des ius gentium als des ius, quod apud omnes gentes peraeque custoditur, zu begreifen pflegt.[3])

Aus dieser Darstellung der im ius civile durchaus gegebenen primären Stellung des Rechtserwerbers gewinnen wir nun die Erkenntnis, daß der Vertragsbegriff unseres heutigen Rechts als Inbegriff zweier gleichheitlich geordneter Erklärungen dem ius civile fremd war und damit die weitere Folge, daß eine Offerte damals nicht bekannt sein konnte.[4])

Dahingestellt sein mag hierbei — und es ist auch rechtlich eine müßige Frage —, ob diese überragende Stellung des Erwerbenden aus dem Beuterecht, aus der Anerkennung der Ueberlegenheit der physischen Kraft überhaupt entwickelt zu verstehen ist und solche „Kraft mit dem Begriff des Rechts heimgekehrt ist“[5]) als speziell römische Entwicklungsform, oder ob diese Stellung als Typus erster Kulturentwicklung allgemein zu begreifen ist.[6])

2. Aber selbst wenn wir von der unter 1. ausgeführten Meinung absehen würden und die Darstellungen ihrer Begründer, insbesondere Iherings, verneinten, gar Hofmann folgten, welcher die Auffassung, der Gläubigerwillen sei die Quelle der Rechtsverhältnisse, nicht nur „schief“ nennt, sondern sogar „eine Phrase ohne Wahrheit“,[7]) — selbst dann zeigt sich, daß das römische Recht keine Offerte kennen konnte, obwohl man meinen könnte, daß alsdann eine Gleichheitlichkeit der Erklärungen nicht nur den Vertragsbegriff, sondern damit auch den Begriff der Offerte hätte zur Entfaltung bringen müssen. Der Grund dafür liegt nun für das ältere römische Recht in der Konzentration seiner anerkannten Rechtsgeschäfte. Diese Konzentration des Aktes auf den Moment

[3]) Windscheid unter Anm. 12 zu § 305 zählt als Rechtsgeschäfte, in denen „aus der Initiative des Erwerbenden dessen Rechtserwerb hervorgeht“: stipulatio, expensilatio, acceptilatio, mancipatio und in iure cessio auf, gewiß ohne damit erschöpfend sein zu wollen.

[4]) Ihering dazu unter § 10 S. 117: „Unserer heutigen Auffassung erscheint der Vertrag als eine so natürliche Begründungsart von Rechtsverhältnissen, daß wir keinen Anstand nehmen, diese Auffassung auch den Römern unterzulegen, allein ich halte es für grundfalsch“.

[5]) Ihering § 10 S. 117.

[6]) Kuntze S. 314 ff.

[7]) Hofmann § 3 S. 16, auch Anm. 16.

seiner Vornahme, welche Jhering[8]) als Seitenstück der Litiskontestation begründete, bedeutet nicht nur, daß der Akt der Handlung eine Einheit von Ort und Zeit erfordert (sogenanntes Requisit der Einheit der Handlung), sondern daß darüber hinaus auch sämtliche Voraussetzungen des Geschäfts im Moment seiner Vornahme gegeben sein müssen (sogenannte Präsenz des Tatbestandes), und endlich, daß Vornahme und Wirkungen des Aktes zusammenfallen (Silmultanität der Wirkungen). Da die beiden letzten Momente für die Betrachtung der Natur der rechtsgeschäftlichen Erklärungen als solcher nicht von Bedeutung sind, gilt es über deren Richtigkeit hier nicht zu urteilen.[9]) Die für uns bedeutungsvolle Annahme eines Requisites der Einheit der Handlung findet sich für das Testament, die stipulatio und die tutoris auctoritas in den Quellen ohne weiteres bestätigt.[10]) Aber auch für mancipatio, nexum und in iure cessio trifft diese Annahme zu: diese Geschäfte bedurften der Gegenwart beider Parteien, was wiederum mit der Innehaltung der für die einzelnen Geschäfte bestimmt gesetzten Formen zusammenhängt, wie auch der Realkontrakt grundsätzlich eine unitas actus darstellte wegen des Erfordernisses der unmittelbaren Hingabe der res, während der Litteralkontrakt, der solche Einheit von Raum und Zeit nicht erforderte, an Bedeutung verlor. Da dieses Requisit mithin mit dem Formalismus des alten römischen Rechts verbunden war, mußte es fallen, als mit der Erweiterung des römischen Staatsgebiets das ius gentium Eingang fand und die formlosen Konsensualkontrakte als dem wachsenden Verkehrsbedürfnis solchen erweiterten Imperiums entsprechend Anerkennung fanden. Bildete demnach im ius civile das Rechtsgeschäft eine derartige unitas, daß nicht einzelne Erklärungen oder Handlungen besonders gefaßt werden können und mithin auch die Herausschälung einer einseitigen Erklärung, die als Offerte zu verstehen wäre, nicht möglich ist, so waren nun durch Anerkennung der Klagbarkeit formloser

[8]) Jhering III 1 § 53 S. 143 ff.

[9]) Enneccerus hält zwar Jherings Gedanken der Konzentration des Rechtsgeschäfts für nicht begründet, verneint insbesondere, wenn auch wenig überzeugend, die Analogie zur Litiskontestation. Doch erkennt er nicht nur das Prinzip der Simultanität, sondern auch — und das ist für uns bedeutungsvoll — das Requisit der Einheit der Handlung als richtig an, wenn auch lediglich als Konsequenz des Formalismusses des älteren Rechts (Rechtsgeschäft § 26 S. 219 ff.)

[10]) l. 21 § 3 D. qui test. 28, 1: uno contextu actus; l. 137 pr. D. de v. obl. 45, 1: continuus actus stipulantis et promittentis esse debe·; § 2, 1 J. de auct. tut. 1, 21: statim in ipso negotio; l. 26 D. de stip serv. 45, 3: quia ex praesenti vires accipit stipulatio; l. 144 D. de div. reg. 50, 17: in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Konsensualkontrakte und der damit verbundenen Loslösung von dem Prinzip der Silmultanität der Erklärungen die Wege für die Offerte geebnet.[11])

3. Dennoch ist es auch zur Zeit des ius gentium noch nicht zur Ausgestaltung der Offerte gekommen, trotz der Durchdringung der Rechtsgeschäfte mit dem Grundsatz der Gleichheitlichkeit der Erklärungen und trotz Lösung der Akte von der bislang so wesentlichen Form. Das liegt besonders daran, daß die Verträge praktisch meist inter praesentes geschlossen wurden und bei solchen Vertragsverhandlungen unter Anwesenden zur Konstruktion der Offerte und Ausbildung eines Offertenrechts das praktische Bedürfnis fehlte.[12]) Darin aber, daß die Verträge meistens unter Anwesenheit der Parteien getätigt wurden, mag vielleicht noch eine Nachwirkung der Formenstrenge des ius civ. gefunden werden, derart, daß der sich erst allmählich stärker entfaltende Verkehr noch die unitas actus achtete,[13]) wenn auch dem Vertragsschluß inter absentes gesetzlich nichts im Wege stand.[14]) Der Hauptgrund lag aber wohl an der Schwierigkeit des Verkehrs inter absentes, der sich mangels einer unserer Post entsprechenden Einrichtung, von Telephon und Telegraphie ganz zu schweigen, derart langwierig und gewiß auch unsicher vollzog, daß die Kaufleute es vorzogen, entweder durch an bestimmten Orten angestellte Institoren ihre Geschäfte vornehmen zu lassen oder im Einzelfall sich eines servus zu bedienen, der dem Geheiß seines Herrn gemäß kontrahierte. Auch wurde oft ein Vertrag durch eine stipulatio bekräftigt, die ihrerseits wieder Gegenwart der Parteien erforderte.

Wie sehr der Begriff der Offerte dem römischen Recht fremd war, erkennen wir ganz besonders daran, daß kein Ausdruck für sie bestand. Bezeichnungen wie etwa promittere oder stipulari beziehen sich stets vorzüglich auf den einheitlichen Akt als solchen, ohne damit die Existenz gesonderter Erklärungen bezeugen zu wollen. So bedeutet promittere nicht eigentlich die einseitige

[11]) Ausnahmen bildeten im Justinian. Recht nur noch Testament und stipulatio.

[12]) So bemerkt Kühn S. 67 richtig: „die Notwendigkeit eines Rechtsschutzes der Offerte ist an die Römer praktisch nicht herangetreten. Deshalb wird über ihn im corpus iuris nichts bestimmt."

[13]) Vergl. Enneccerus (Rechtsgeschäft § 26 S. 221 unten): „Auch dem neuesten römischen (und dem heutigen) Recht erscheint das Rechtsgeschäft als ein Ganzes. Wenn wir gleichwohl eine zeitliche Trennung der einzelnen Willenserklärungen, z. B. der Offerte und Akzeptation, zulassen, so geschieht das nur, indem wir die frühere Willenserklärung bis zur letzten abschließenden Willenserklärung als fortbestehend annehmen. Dem strengen Formalismus des älteren Rechts aber erscheint das unmöglich".

[14]) Vergl. hierzu l. 2 § 2 D. de obl. et act. 44, 7; l. 9 D. de auct. et cons. tut. et curat. 26, 8; § 1 J. de cons. obl. 3, 22.

Handlung des Versprechens (es gibt kein promittere als solches), sondern das Versprechen in der stipulatio von der Seite des Versprechenden gesehen (promittis? promitto), und stipulari heißt nicht ein von der stipulatio losgelöstes Sichversprechenlassen, sondern bezeichnet nur die Stellung des Gläubigers in dem Rechtsakt der stipulatio.

II.

Eine vergleichende Betrachtung deutschen Vertragsrechts zeigt uns folgendes Bild:

1. Das ältere deutsche Recht war dem römischen insofern scharf entgegengesetzt, als nicht die Initiative, das Ergreifen, das Nehmen des Rechtserwerbers primär die rechtliche Beziehung zu der zweiten Person begründete, sondern sich umgekehrt in der Verpflichtungserklärung des Schuldners, seinem Versprechen einer Leistung das Wesen des deutschen Vertrags überhaupt erschöpfte.[15]) Damit soll jedoch nicht behauptet werden, daß auch ein bloßes Versprechen ohne Rücksicht auf eine erklärte Annahme nach deutschem Recht eine Verbindlichkeit herbeiführte, wenn man auch mit Dernburg das Versprechen als den Hauptbestandteil des deutschen Vertrages zu begreifen hat und „insofern der Annahme nur den Charakter einer akzessorischen Handlung beimessen kann".[16]) Hat doch überhaupt im deutschen Recht, was heute keiner weiteren Begründung mehr bedarf, allgemein die Verpflichtung, sei es als soziale Verbundenheit, sei es als Pflicht gegenüber einer bestimmtgearteten Gemeinschaft, sei es als Bindung gegenüber einzelbestimmten Personen eine Bedeutung, wie sie dem individualistisch, freiheitlich, ja egoistisch gestalteten römischen Recht durchaus fremd war.

2. Daß es jedoch im deutschen Recht noch nicht zur Ausbildung eines Offertenrechts kommen konnte, hat seine Ursache entsprechend dem römischen Recht in dem durch die Formenstrenge begründeten Zusammenstimmen der Erklärungen in einem Rechtsakt.

Die Verträge des alten deutschen Rechts waren entweder Real- oder Formalkontrakte, d. h. sie kamen entweder durch Hingabe der Leistung zustande oder durch Beobachtung einer bestimmt

---

[15]) So Schmidt, Beseler, Siegel, Jacobi und andere vergl. Anm. 1. So ist selbst das Wort „Vertrag" der deutschen Rechtssprache ursprünglich unbekannt gewesen und hat sich erst allmählich und auch zunächst nur für den gegenseitigen Vertrag herausgebildet, Vertrag gleich sich vertragen, pacisci — pax, vergl. Ihering I § 15 u. Hofmann S. 8.

[16]) Dernburg a. a. O.

vorgeschriebenen Form. Waren die bunten, mannigfaltigen Formen des deutschen Rechts auch für den Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht von unmittelbarem Einfluß, sondern lediglich ein Kleid, das die Erklärung „rechtlich präsentabel" machte,[17]) so hatte doch eine der Form nicht entsprechende Erklärung keinerlei rechtliche Wirkung.[18]) Später verminderte sich die Zahl der Realkontrakte zu Gunsten der Formalkontrakte, da z. B. beim Kaufvertrag, der ursprünglich erst durch Leistung des Kaufpreises verbindlich wurde, an die Stelle dieser Vorleistung des Käufers eine Scheinleistung trat; und infolgedessen z. B. auch beim Verlobungsvertrag, der ja ursprünglich ein Kaufvertrag war, die vorauszuzahlende meta durch Scheinleistung (die gern sofort vertrunken wurde — „Weinkauf" —) ersetzt wurde; so daß in beiden genannten Fällen diese Scheinleistung lediglich eine Solemnität d. h. nur mehr eine Form bedeutete.[19]) Unter den Formen seien als wichtigste genannt einmal die Aushändigung eines Symbols, z. B. das Geben und Nehmen des Halms (festuca, stipula), eines Handschuhs, Tuchzipfels, Stabes, Pfeils;[20]) sodann gab es einen Vertrag mit Hand und Mund oder Handschlag (also ohne Symbol) oder durch Treugelöbnis (palmata), aber auch einfach unter Zuziehung von Zeugen, schriftlicher Beurkundung, Erklärung vor Gericht oder endlich Gebrauch feierlicher, althergebrachter Worte.

3. Allmählich löste sich der deutsche Vertrag von seiner Symbolik, seiner Umkleidung, seiner Form, eine Rechtsentwicklung, die entsprechend der römischen bei jeder aufsteigenden Kulturentwicklung zu beobachten sein wird, wenn auch gerade bei der Uneinheitlichkeit der deutschen Rechtssysteme des Mittelalters schwer festzustellen ist, wann das formlose Rechtsgeschäft als Prinzip durchgedrungen war. Einen untrüglichen Beweis für die Wirksamkeit eines formlosen Rechtsaktes findet sich in der bekannten Stelle des Sachsenspiegels unter I 7: Swe icht borget oder lovet, die sal't gelden, unde swat he dut, dat sal he stede halden;[21])

[17]) Behrend S. 587.

[18]) Stobbe § 165 S. 62 u. Anm. 1 dortselbst.

[19]) Damit ist jedoch selbstverständlich nur gesagt, daß es für die Gültigkeit des Geschäfts so angesehen wurde, als wenn die Leistung erbracht wäre. So ist die Scheinleistung lediglich ein symbolischer Muntschatz, kein wirkliches pretium puellae, sie wahrt nur den Schein des Realkontraktes, führt aber in Wirklichkeit den Konsensualkontrakt in das deutsche Recht. Vgl. Sohm, Recht der Eheschließung S. 24 u. 28 ff.

[20]) Oder das Geben einer kleinen Geldsumme (arrha, denarius dei, denarius sancti spiritus) vgl. Sohm a. a. O. S. 32, Stobbe S. 63.

[21]) Vgl. Stobbe § 166 S. 65 Anm. 8.

auch ein Hinblick auf die französischen Rechtsbücher des Mittelalters zeigen die genannte Entwicklung.[22])

Damit war das deutsche Vertragsrecht zu einem vorläufigen Abschluß gekommen und einem Recht der Offerte an sich der Weg bereitet. Dennoch ist es aber auch jetzt noch nicht zu seiner Ausbildung gekommen, nicht etwa weil man, wie der Römer z. B. die stipulatio, noch alte Formen weiterpflegte, sondern weil man tatsächlich das Vertragsrecht mit der Definition des Vertrages als Versprechen und Annahme als erschöpft ansah, ohne einer dieser Erklärungen als eventuellem „Antrag" im Sinne einer Ersterklärung, der die andere alsdann als „Annahme" folgte, irgend eine Bedeutung beizumessen.

III.

Als nun die Rezeption des römischen Rechts erfolgte und dieses unter Anpassung an deutschrechtliche Anschauungen und Bedürfnisse das „gemeine Recht" entstehen ließ, war inzwischen die deutsche Definition des Vertrages als Versprechen und Annahme auch von den Glossatoren aus dem Werke Justinians entdeckt und im Anschluß an die Stellen l. 3 pr. D. de poll 50. 12 (pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum) und l. 1 § 2 D. de pact. 2. 14 (pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus) als promissio accepta gefaßt. Während jedoch die stipulatio als den deutschen Verhältnissen fremd fiel und somit die Wirksamkeit der formlosen Verträge entsprechend dem deutschen Recht endgültig feststand,[23]) drang in das deutsche Vertragsrecht mit der Rezeption der bedeutungsvolle Gedanke des römischen Rechts, daß Versprechen und Annahme getrennt voneinander keinerlei rechtliche Wirkung und Bedeutung haben, vielmehr nur von dem fortdauernden Willen ihrer Subjekte getragen werden, so daß das Versprechen bis zur Annahme jederzeit widerrufen werden kann.

Erst im 17. Jahrhundert etwa begann man im Anschluß an die Entdeckung und den Gebrauch des Wortes „Offerte" im

[22]) Beaumanoir, toutes convenences sont à tenir; Assises de Jérus: Sachés que tous convenans que les hommes font entre iaus, deivent estre tenus, vgl. Behrend S. 586 und dort Zitierte.

[23]) Nach Dernburg II § 81 drang die Klagbarkeit formloser obligatorischer Verträge in der Theorie des gemeinen Rechts erst durch, nachdem die Kanonisten sich für den Zwang zur Erfüllung der pacta nuda entschieden hatten, und wurde dann zu „unbestrittenem Gewohnheitsrecht".

Handelsverkehr, auch vielleicht in Anlehnung an das Wort „offerentis" der genannten Digestenstelle, statt promissio accepta mitunter oblatio accepta zu definieren. Damit sollte man meinen, sei die Verbindung mit der heutigen Zeit hergestellt. Doch hatte man noch nicht die Kraft gefunden, die promissio von der oblatio begrifflich zu trennen, sondern nannte stets das Versprechen die Offerte, gleichgültig, ob das Versprechen der Annahme voranging oder ihr nachfolgte. Letzterenfalls verstieg man sich sogar zu der Annahme einer „antizipierten Akzeptation".[24]) Es ist klar, daß damit lediglich für promissio ein neues Wort gesetzt war, ohne daß die Offerte selbst rechtlich irgendeine Ausbildung erfahren hätte.

Umwälzend wirkten nun einige Gesetze dadurch, daß sie Bestimmungen normierten, die den Versprechenden bzw. Antragenden an seine Erklärung bis zum Ablauf einer Frist für gebunden erklärten: so z. B. das preußische ALR., das österreichische BG. und endlich das allgemeine deutsche HGB.[25]) Diese Bestimmungen entsprangen einem dringenden Verkehrsbedürfnis, da der Adressat darauf vertrauen mußte, daß seine Erklärung den Vertrag zustande bringt. Mit einem Anspruch auf das negative

---

[24]) Köppen S. 334; „Beim einseitigen Vertrage besteht die Offerte zu demselben in der Erklärung dieses Versprechens, nicht in der Aufforderung, durch welche es veranlaßt wird; die offeriert nichts, weil sie nichts verspricht. Je nach der Intention, mit welcher sie erfolgt, hat sie entweder die Bedeutung einer bloßen Anfrage oder einer antizipierten Akzeptation", und S. 352: im Falle der antizipierten Akzeptation bildet aber die Offerte das nachfolgende Versprechen"! (Nur die zweiseitigen Verträge nehmen nach Köppen stets mit der Offerte ihren Anfang, weil beide Kontrahenten ein Versprechen geben.) Kühn S. 43 Anm. 1: „Offerte und Akzeptation sind Benennungen, welche nur bei Schuldverhältnissen anwendbar, und zwar nur bei solchen, in denen der Offerent eine Verpflichtung übernimmt. Wie kann man das „spondes" der stipulatio eine „Offerte" nennen? Es ist ganz passend, das „spondes"? eine antizipierte Akzeptation zu nennen". Schon Hugo Gotius hatte in de iure belli ac pacis II cap. 11 § 4 gelehrt: praecedens rogatio vim habere acceptationis intellegitur, vgl. Siegel S. 10 und Anm. 7; vgl. auch hierzu preuß. ALR. I 5 § 82: „wenn das, was der eine Teil fordert oder verlangt, von dem anderen bewilligt worden, so bedarf es von Seiten des Erstern keiner besonderen Annahme", womit gesagt wird, daß, wenn erst das Versprechen die Offerte bildet, ja eigentlich folgerichtig noch eine Annahmeerklärung folgen müßte. So schreibt denn auch Siegel in Anm. 8 S. 11: „Ganz unbegreiflich erscheint die Bemerkung Kochs, Lehrbuch des preuß. Privatrechts II S. 193: „Annahme heißt die zustimmende Erklärung des Andern auf das Verlangen, Anerbieten, den Vorschlag oder die Anfrage des Einen", eine in ihrer Modernität damals allerdings unbegreifliche Äußerung.

[25]) Preuß. ALR. I 5 § 90: „Die Annahme eines Versprechens muß, wenn sie gegen den Versprechenden verbindliche Kraft haben soll, zur gehörigen Zeit geschehen", und § 3: „sobald die vorstehend § 90 sq. bestimmten Fristen zur Erklärung fruchtlos verlaufen sind, kann der Antragende zurücktreten", österreichisches BG. § 862: „Bei dem schriftlichen Versprechen muß die Annahme innerhalb vierundzwanzig Stunden (bezw.) innerhalb jenes Zeitraums, welcher zur zweimaligen Beantwortung nötig ist, erfolgen und dem versprechenden Teil bekanntgemacht werden, widrigenfalls ist das Versprechen erloschen. Vor Ablauf des festgesetzten Zeitraumes kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden"; AHGB. Art. 319: „Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrag bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkt gebunden, in welchem er bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung den Eingang der letzteren erwarten darf". Anders allerdings das sächsische BGB. § 816: „Anerbietungen zu einem Vertrage können zu jeder Zeit widerrufen werden, solange nicht deren Annahme von der anderen Seite erklärt worden ist".

Interesse, den das jüngere gemeine Recht dem Antragsempfänger für den Fall des Widerrufs gab, konnte dem Verkehr keineswegs genügend gedient werden (Schadenfeststellung oft schwer, entstehende Prozesse oft zweifelhaft; vgl. Motive I § 80 S. 164). So hatten sich diese Vorschriften auch bald derart gut in der Praxis bewährt, daß nunmehr ein Teil der Wissenschaft für das gemeine Recht eine ähnliche Gestaltung suchte.[26]) Dabei kam man allerdings teils zu recht barocken Konstruktionen, teils entstanden jedoch ganz vorzügliche und grundlegende Arbeiten, die das ganze damalige Vertragsrecht zu erschüttern imstande waren.

So suchte Köppen, — davon ausgehend, daß das einseitige Versprechen, wenn es seiner Natur nach nur durch den fortdauernden Willen bestehe, nicht unwiderruflich sein könne, — aus den Quellen des römischen Rechts[27]) nachzuweisen, daß das Versprechen für sich als einseitige Erklärung schon obligierende Wirkung gehabt habe,[28]) und daß der Oblat ein creditor conditionalis sei. Die Bedingung sei eine potestative conditio iuris, die sich durch die Erklärung der Akzeptation erfülle; der Abschluß des obligatorischen Vertrages vollziehe sich demnach durch die Vereinigung zweier Rechtsgeschäfte. Doch schon ohne Eingehen auf das von Köppen herangezogene Quellenmaterial läßt sich entgegnen, daß es unhaltbar ist, das Rechtsgeschäft des Vertrages wieder in zwei gesonderte Rechtsgeschäfte zu zerlegen (Versprechen und Erklärung der Auslösung der Bedingung), daß vielmehr solche Theorie unbedingt zur Auflösung des Vertragsbegriffes führen muß, eine Konsequenz, die denn auch z. B. Marsson im Anschluß an Köppen, ohne allerdings auf dessen historische Grundlage einzugehen, gezogen hat.[29]) Als Grundfehler dieser Theorie ist aber zu betonen, daß sie völlig den Charakter der Gebundenheit ver-

---

[26]) Ohne nähere Begründung führt Dernburg II § 8 unter 3 aus, daß „richtiger Ansicht nach auch bindende Offerten gemeinrechtlich möglich geworden" und Anm. 14: „Was hier (im ADGB.) die Regel ist, wird man bei Nichthandelsgeschäften nicht für unmöglich erklären dürfen. Man würde sich hierdurch auch im Widerspruch mit allgemein rechtlichen Überzeugungen setzen". Windscheid blieb jedoch bei seinem unter § 307 Ziff. 1 aufgestellten Satz, daß der Vertragsantrag bis zur Annahme widerrufen werden könne, billigt jedoch dem Gegner, welcher in Unkenntnis des Widerrufs sich darauf verlassen hat, daß ein Vertrag zustandegekommen sei, einen Anspruch auf das negative Interesse zu, meint auch — Anm. 7a zu § 307 —, daß, wenn zur Zeit der Erlassung der eine Bindung aussprechenden Gesetzesbestimmungen der Begriff des negativen Vertragsinteresses schon so deutlich erkannt gewesen wäre, wie er es jetzt sei, diese vielleicht anders gefaßt worden seien.

[27]) Insbesondere aus § 4 I de empt. et vend. 3, 23; l 20. § 1 D. de praescr. verb. 19, 5; l. 7 pr. D. de contr. emt. 18, 1; c. 13 C. de contr. emt. 4, 38 etc. — Köppen S. 336 ff.

[28]) Köppen S. 334 ff.

[29]) Marsson § 10 S. 86 ff. Gegen die Beweisführung aus dem röm. Recht insbes. Schott S. 210 ff., auch Sohm, Ztschr. f. d. g. H. 17 (1872) S. 373.

kennt. So sagt z. B. Köppen S. 62, das römische Recht stimme mit dem Artikel 318 ff. ADHGB. überein, und Seite 266: „Nach ihnen (Artikel 318 ff.) ist der Offerent unter der Bedingung der rechtzeitigen Akzeptation sofort obligiert, obwohl diese, insbesondere Artikel 319, keine einseitige Verpflichtung, sondern lediglich eine Gebundenheit an der Erklärung dartun."[30]) Die Gebundenheit ist aber keineswegs mit der Verpflichtung, die sich aus dem Versprechen als Vertragserklärung evtl. ergibt, identisch. Sie ist keine Rechtsfolge im Sinne einer auf solche Bindung gerichteten Erklärung, sondern bedeutet lediglich die Nebenfolge einer auf Erfüllungspflicht gerichteten Verpflichtungserklärung.[31])

Es ist das Verdienst Siegels,[32]) diesen elementaren Unterschied zwischen Gebundenheit und Verpflichtung richtig erkannt zu haben, wenn auch Siegel zu dieser Erkenntnis etwas künstliche Konstruktionen aufstellte, indem er in Anlehnung an das altdeutsche Neuerecht eine besondere Verpflichtung des Versprechenden, an seinem Wort zu halten, behauptete,[33]) die gegenüber der endgültigen Erfüllungspflicht nur präparatorischen Charakter trage. Mag im einzelnen die Herleitung Siegels durchaus zweifelhaft bleiben und mag vor allem die Gebundenheit als „Verpflichtung" durchaus unglücklich bezeichnet sein, da einer Verpflichtung grundsätzlich eine Berechtigung entspricht, die bei der Gebundenheit völlig fehlt, so konnte es nicht ausbleiben, daß sich den an sich richtigen Grundgedanken Siegels sofort namhafte Forscher anschlossen, so z. B. Löning, Pernice, Unger und Hofmann.[34])

---

[30]) Koeppen S. 340: „Soll der Kaufvertrag durch die vom Käufer erfüllte Bedingung zustandekommen, so muß der Verkäufer aus seinem Versprechen obligiert und dadurch die Widerruflichkeit desselben ausgeschlossen sein."

[31]) Wie sehr auch der Wunsch, schon den Versprechenden obligieren zu lassen, der Vater der Koeppenschen Ausführungen war, erkennen wir aus seinen eigenen Worten S. 334: „Der Verkehr fordert, daß für die Bildung des Begriffes des obligatorischen Vertrages das Prinzip der Sicherheit und Beständigkeit maßgebend ist, die römischen Juristen werden ihn daher nicht nach dem für unvollendete Geschäfte geltenden Prinzip der Unsicherheit und des Wankelmuts konstruiert haben." Dagegen ist schon oben erklärt, daß für die Römer ein praktisches Bedürfnis für die Durchbildung von Verträgen unter Abwesenden, bei denen im allgemeinen allein die Frage der Unsicherheit praktisch wird, gar nicht bestand, da sie ihre Verträge auch im ius gent. noch inter praesentes abschlossen (institores, servi etc.).

[32]) Siegel § 3 S. 20 ff.

[33]) Siegel S. 21: „nicht zurückzunehmen das gegebene, nicht zu widerrufen das gesprochene, nicht zu durchstreichen das geschriebene, nicht zu brechen das gestabte Wort."

[34]) Löning S. 130 ff., Unger S. 357 ff., Pernice in Goldschm. Ztsch. XX S. 291, Hofmann S. 1 ff., vgl. aber auch schon vor Siegel die viel zitierte Aeußerung Dernburgs, Deutsches Privatrecht I S. 191: „Nach preußischem Recht bindet sich der Antragende durch seinen einseitigen Antrag bis zum rechtzeitigen Einlauf der Antwort. Es ist dies im letzten Grunde zurückzuführen auf eine deutsche Rechtsanschauung, wonach sich die Handelnden einseitig durch ihr Wort verpflichten können, nicht bloß wie nach röm. Jurisprudenz durch einen eigentlichen Vertragsakt", wonach übrigens Dernburg noch Bindung und Verpflichtung ungetrennt im Sinne einer einseitigen Verpflichtungserklärung begreift. So spricht auch Unger irreführend von einer „selbständigen Verpflichtungskraft des bloßen Antrags", obwohl er, wie sich aus S. 363 ergibt, nur die Bindung an das Wort meint.

Wenn Windscheid[35]) gegen den Satz Siegels von der Gebundenheit an das Wort ausführt, daß, wenn das gegebene Wort nicht zurückgenommen werden könne, es selbst der Grund der Verpflichtung zur Erfüllung sei, und alles, was sonst noch notwendig sein möge, damit die Verpflichtung wirklich entstände, unter die Kategorie der Bedingung falle, so verfällt er damit in den genannten Fehler Koeppens, die Gebundenheit des Offerenten als bedingte Verpflichtung zu begreifen, und müßte mithin wie dieser zur Verneinung des Vertragsbegriffs gelangen. Dasselbe ist Stobbe entgegenzuhalten,[36]) der ebenfalls aus der Nichtunterscheidung zwischen Gebundenheit und Verpflichtung das Versprechen als bedingte Verpflichtungsbegründung begreift und somit ebenfalls folgerichtig zur Auflösung des Vertrages kommen müßte.

Siegel stellte zugleich noch eine zweite bedeutungsvolle These auf,[37]) indem er das Versprechen als Erfüllungsverpflichtung — im Gegensatz zur Gebundenheit an das Wort — selbst als einseitig entstehende Verbindlichkeit anerkannte, wenn auch nur insoweit, als nicht der Versprechende selbst die Mitwirkung des anderen Teils fordere; umgekehrt sei die Willenserklärung dieses anderen lediglich akzessorisch und nur deshalb notwendig, weil sie der Versprechende selbst verlange. Diesen Satz begründet Siegel nicht nur im Anschluß an die deutschrechtliche Auffassung vom Vertrage, sondern insbesondere auch aus der Natur des Versprechens selbst. Damit knüpft Siegel an die vielleicht auch von deutschrechtlichen Anschauungen beeinflußten Lehren der naturrechtlichen Schule an, die, abgesehen von der in diesem Zusammenhang nur erwähnenswerten Auffassung des Vertrages als einer Rechtsübertragung,[38]) das Wesen des Versprechens in seiner unmittelbar verpflichtenden Kraft sahen.[39]) Auch Koeppen scheint

---

[35]) Windscheid § 304 Anm. 12.

[36]) Stobbe S. 88 § 168: „Der Offerent ist durch seine Offerte suspensiv bedingt verpflichtet" und Anm. 17 gegenüber Siegel: „M. E. kommt man mit der bedingten Verpflichtung einfacher aus: ich will dir verpflichtet sein, wenn du mir in bestimmter Zeit antwortest, daß du mich als Verpflichteten willst. Er, der Offerent, verspricht eine unter einer Bedingung eingegangene Verpflichtung zu erfüllen, falls diese Bedingung eintritt", und endlich S. 101 § 168: „Er ist solange bedingt verpflichtet, bis es sich entscheidet, ob ein Vertrag zustandekommt oder nicht".

[37]) Siegel § 6 S. 45 ff.

[38]) Hugo Grotius de iure belli ac pacis lib. II cap. XI § 4: promissa dandi sei „via ad alienationem rei", die promissa faciendi sei „alienatio particulae cuiusdam nostrae libertatis", bei Schloßmann § 18 S. 140 ff.; vgl. auch noch Schott S. 58: „der Vertrag ist ein Mittel bloß für die sukzessive Entstehung eines Rechts, insofern dieses von einer Person auf die andere durch das Zusammenwirken beider übertragen wird".

[39]) Vgl. Hugo Grotius a. a. O. Kap. XI § 14: quae ratio quosdam induxit, ut iure naturae solum promittentis actum sufficere iudicarent, bei Siegel S. 45 Anm. 1; Meister führt S. 239 aus: „Was den Versprecher im eigentlichen Sinn verbindet, ist nur sein eigenes Wollen, die Akzeptation eines Promissars ist kein positiver Beitrag zu dieser Verbindlichmachung,

solchem Einfluß gehorcht zu haben, wenn er ausführt, daß die Verbindlichkeit des einseitigen Versprechens eine Konsequenz des Begriffes sei.[40]) Richtig ist, daß aus dem Wesen des Schuldverhältnisses weder auf die Notwendigkeit einer Zweiseitigkeit geschlossen werden kann noch gegen die Verbindlichkeit eines einseitigen Versprechens an sich ein Einwand herzuleiten ist.[41]) Vielmehr ist das im einzelnen eine Frage der Gesetzesnormierung, die ihrerseits vom Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit geleitet wird. So hat sich denn z. B. de lege ferenda Stobbe dem Satze Siegels über die Verbindlichkeit des einseitigen Versprechens angeschlossen.[42])

Nur zu erwähnen sind die von uns heute als gekünstelt empfundenen Theorien, wie sie etwa Regelsberger aufstellte,[43]) nach welchem mit dem Hauptanerbieten ein zweites Angebot, das „Behaftungsanerbieten" verbunden ist, in welchem der Anbietende stillschweigend erklärt, sich eines Widerrufsrechts zu begeben, ... oder Jhering[44]), nach welchem die Gebundenheit als sekundäre Verpflichtung in bezug auf ein in der Bildung begriffenes Rechtsverhältnis erscheint, das als Eintritt der passiven Wirkungen des Rechts vor den aktiven zu bezeichnen ist, . . . oder Schloßmann, der schließlich voller Verzweiflung den ganzen Begriff des Vertrages überhaupt als „völlig wertlos" verwarf: die dem Vertrag durch die Rechtswissenschaft und zum Teil in der Gesetzgebung zugeteilte Rolle sei „ein allem wissenschaftlichen Fortschritt unübersteigliches Hemmnis, die unversiegbare Quelle einer schalen und unersprießlichen Scholastik".[45]) Doch vermochte Schloßmann niemand von der Richtigkeit seiner Anschauung zu überzeugen.[46])

Zur Aufstellung solcher möglichen und unmöglichen Konstruktionen trug jedoch nicht nur vielfach die Verkennung der Unter-

---

sondern bloß die Aufhebung eines äußeren Hindernisses der Wirksamkeit des Versprechens"; Hofmann S. 19 Anm. 27: „Röder (Grundsätze des Naturrechts I S. 380) erzählt: Hugo habe im „Naturrecht" § 335 vorgeschlagen, das Wort „Vertrag", das nur auf gegenseitige Versprechen passe, völlig zu verbannen und immer nur von „Versprechen" zu reden".

[40]) Koeppen S. 350 „Die Verbindlichkeit des Versprechens ist eine Konsequenz seines Begriffs. Wer eine Leistung verspricht, will sich auf die Leistung verpflichten; wer das nicht will, verspricht nichts. Deshalb darf das Versprechen des Promittenten nicht erst obligieren, wenn es akzeptiert wird, sondern es muß im Moment der Erklärung die beabsichtigte Obligation erzeugen (und bloß deren Vollendung noch durch die Akzeptation bedingt sein)"; S. 354: „Aus dem Begriff und dem Zweck des Versprechens ergeben sich die Erfordernisse ihrer rechtlichen Existenz."

[41]) Windscheid Anm. 12 zu § 304 Mitte.

[42]) Stobbe Anm. 12 zu § 171 S. 103.

[43]) Regelsberger S. 71 ff.

[44]) Passive Wirkungen S. 387 ff., insbesondere 458 ff.

[45]) Schloßmann § 1 S. 7.

[46]) Windscheid zu § 305 Anm. 1.

scheidung von Versprechen und Gebundenheit bei, sondern vor allem der Umstand, daß immer noch gerne Offerte und Versprechen gleichgesetzt wurden.[47]) So gibt selbst Windscheid erst spät den Satz auf, „daß, wenn der Anstoß zum Vertrage vom Gläubiger ausgehe, darin im Zweifel nur eine Vertragsanfrage nicht ein Vertragsantrag gefunden werden dürfe."[48]) Erst mit dieser Trennung von Offerte und Versprechen, ist die Offerte heutiger Gestaltung als eine Vertragserklärung überhaupt, die sich nur durch ein zeitliches Moment von der ihr entsprechenden Annahmeerklärung unterscheidet, entstanden.[49]) Wie groß jedoch die Begriffsverwirrung teilweise im gemeinen Recht gewesen ist, mag zum Schluß daran gezeigt werden, daß Jacobi in der Besprechung zum Entwurf des BGB. 1896 noch den Vertragsantrag als „dasjenige Versprechen, welches einen Vertragsschluß oder ein Vertragsverhältnis bezweckt, d. h. die Selbstverpflichtung von entsprechender Gegenverfügung des andern Teils abhängig macht," und die Annahme als „Gegenversprechen" bezeichnet, „Antrag und Annahme" mit „Verfügung und Gegenverfügung" bestimmt und endlich ausführt: „Wenn die Motive Bd. II S. 175 sagen: „Kaum der Bemerkung bedarf es, daß die Anerkennung der bindenden Kraft des Vertragsantrags nicht im Widerspruch steht mit dem Prinzip der Unverbindlichkeit des einseitigen Versprechens," so erinnert das an die auch in anderen Wissenschaften gemachte Beobachtung, daß gerade die als selbstverständlich hingestellten Sätze sich bei näherer Prüfung oft als problematisch, nicht selten als unwahr herausstellen. Eine Aufklärung darüber, warum nur das bedingt gegebene Versprechen (der Vertragsantrag), nicht aber das unbedingt gegebene Versprechen bindend sei, wäre durchaus nicht überflüssig gewesen, wenn man sie hätte geben können."

War mit der Loslösung der Offerte vom Versprechen sowie mit dem Verstehen der Gebundenheit als einer von einer Verpflichtung scharf zu unterscheidenden Bindung eigener Art die Offerte als besonderes rechtliches Gebilde, sich darstellend nur als eine durch das Moment zeitlicher Priorität ausgezeichnete Ver-

[47]) So wenn endlich Stobbe S. 100 ausführt: Zwar sei ein einseitiges Versprechen nicht als allgemeiner Entstehungsgrund für Obligationen anzusehen, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen und für gewisse Fälle, solchen Fall bilde aber außer der Auslobung und den Inhaberpapieren auch die Offerte.

[48]) Windscheid § 305 und Anm. 3 dazu.

[49]) So Dernburg 1 § 92, 2: „Erforderlich ist das Begehren des einen und Bewilligen des anderen Teils. Es kommt nicht darauf an, ob die Initiative von dem ausgeht, der die Rechtsänderung begehrt, oder von dem, welcher sie bewilligt".

tragserklärung, erkannt, so galt es lediglich noch inhaltlich ihr Anwendungsgebiet festzulegen. Betrachtete man bis zur jüngeren gemeinrechtlichen Rechtslehre den Vertrag stets nur als Mittel zur Begründung einer obligatio, ließ man mithin die Rechtsfolge eines vertraglichen Tatbestandes sich in einer Verbindlichkeit erschöpfen, so konnte auch die Offerte selbst nach Trennung vom Versprechen nur als Verpflichtungserklärung oder deren Annahme, je nach dem Inhalt der zeitlich ersten Erklärung, gefaßt werden.[50]) Doch schon Dernburg, Windscheid und ihre Zeit hoben solche Beschränkung auf und ließen den Vertrag in dem ganzen Rechtsgebiet Anwendung finden, als hartnäckige Gegner zitierten sie gerne nur noch Vangerow, auch Pfizer u. a.[51]) Noch kurz vor der endgültigen Schaffung des BGB. erhoben sich Stimmen gegen diese Begreifung des Vertrages. So war es z. B. wieder Jacobi, der heftig gegen die Ausdehnung des Vertragsbegriffs auf alle zweiseitigen Rechtsgeschäfte polemisierte und insbesondere tadelte, daß auch die abstrakten Rechtsgeschäfte, und so die dingliche Uebereignung, als Verträge gefaßt werden sollten.[52]) Doch hat das BGB. den Vertragsbegriff als solchen auf das ganze Rechtssystem ausgedehnt, und damit die Offerte nicht nur bei obligatorischen, sondern auch bei dinglichen, familienrechtlichen wie erbrechtlichen, nicht nur bei kausalen, sondern auch bei abstrakten zweiseitigen Rechtsgeschäften zugelassen.

Es liegt abschließend ein eigenartiger Reiz darin, festzustellen, daß das BGB. als Kodifikation damit über eine Fülle von Normen, Ausführungen und Meinungen zur Tagesordnung übergegangen ist, und viele Bände dadurch insoweit Makulatur geworden sind, wenn sie auch für die Entwicklungsgeschichte und das Verständnis des Rechts des Vertrages und der Offerte eine unerschöpfliche Fundgrube bleiben.

---

[50]) z. B. Hauser S. 37: „Die rechtlichen Grundsätze über Antrag und Annahme haben nur für obligatorische Verträge Bedeutung". Kühn: „Offerte und Annahme, welche nur bei Schuldverträgen anwendbar . . ."; so stellte Koeppen seine Theorie von der Verbindlichkeit der Offerte (als Versprechen) nur für die schuldrechtlichen Verträge auf: „Das Dogma von der Unverbindlichkeit der Offerte bis zur Akzeptation gilt nur für die dinglichen und für liberatorische Verträge, die keine Verpflichtung, sondern unmittelbar die Befreiung bezwecken, es gilt nicht für Verträge, durch welche eine Obligation begründet werden soll".

[51]) Windscheid I § 69, Dernburg I § 92, 2; Vangerow Bd. 1 § 311 Anm. 4 und § 350 Anm. 1 Nr. 1, Pfizer in Iher. J. Bd. 31 S. 337.

[52]) Jacobi insbesondere S. 38 ff.

B. Die Offerte nach geltendem Recht.

I. Begriff.

1. Die Offerte als Vertragserklärung.

§ 2.

Ebensowenig wie der Begriff des Vertrages ist der Begriff des Vertragsantrages gesetzlich bestimmt. Es ist daher natürlich, daß Vertrag und Offerte durch die Literatur oft recht verschiedenartig gefaßt werden. Richtig verstanden ist *die Offerte eine vertragliche Erklärung, die zusammen mit einer entsprechenden zweiten Erklärung einen einheitlichen Rechtserfolg herbeiführt, letzterer aber zeitlich vorausgeht.*

Das bedeutet:

a) die Offerte ist eine Erklärung, und zwar eine „Willenserklärung", d. h. sie ist auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, z. B. die Begründung eines Mietverhältnisses, gerichtet. Zugleich aber ist sie eine Vertragserklärung, d. h. Teil eines Vertrages, der seinerseits den ersehnten Rechtserfolg herbeiführt. Daraus ergibt sich wiederum, daß die Offerte selbst kein Rechtsgeschäft darstellt, da unter „Rechtsgeschäft" heute ein Tatbestand verstanden wird, der — bestehend aus mindestens einer Willenserklärung — unmittelbar einen rechtlichen Erfolg bewirkt.[1]) Würde man schon die Offerte als Rechtsgeschäft auffassen, müßte man folgerichtig zu der im gemeinen Recht bisweilen vertretenen Ansicht zurückkehren, nach welcher die Annahme lediglich eine Zustimmung mit dem Charakter einer Wollensbedingung oder Wirksamkeitsvoraussetzung darstellte,[2]) was wiederum zur Auflösung des Vertragsbegriffes führen würde. Die Offerte ist mithin nur Teil eines Rechtsgeschäfts (des Vertrages), das zu seiner Vollendung der Annahme als des fehlenden zweiten Vertragsteils bedarf. Dementsprechend lautet die Erklärung des Offerenten nicht auf Herbeiführung des Rechtserfolges schlechthin, sondern auf Herbeiführung im Zusammenwirken mit dem Antragsgegner. Schon aus diesem Grunde ist die häufig gefaßte Definition der Offerte als einer „Willenserklärung, durch welche jemand einem

[1]) Und zwar ohne Vermittlung der Rechtsordnung, vergl. Henle V. u. W. S. 341 ff.; Illustration: nicht die Wasserkraft, sondern das Öffnen der Schleuse ist causa der Überschwemmung.
[2]) Vgl. oben § 1 unter III.

anderen die Schließung eines Vertrages in der Weise anbietet, daß das Zustandekommen des Vertrages nur noch von der Zustimmung dieses anderen abhängt",[3]) nicht glücklich. Denn die Annahme der Offerte ist bedeutend mehr als bloße Zustimmung, die Offerte bedeutend weniger als ein primär rechtsschöpferischer Akt, wie es aus der Bezeichnung der Annahme als „Zustimmung" scheinen möchte. Ueberdies läßt diese Definition zu wenig das eigentliche Charakteristikum der Offerte als eines Vertragsteils erkennen. Der Offerent trägt nicht dem Gegner an, demnächst einen Vertrag mit ihm zu schließen, sondern setzt schon durch seine Erklärung den gesamten Tatbestand, derart, daß dieser zur Wirksamkeit nur der entsprechenden Gegenerklärung des Antragsgegners bedarf. Nach der genannten Definition erscheint aber die Offerte lediglich als Anregung, als Initiativerklärung, nicht aber als Vertragserklärung, als Teil des Vertrages.[4])

b) Was die Offerte als Vertragserklärung insbesondere betrifft, so ist sie inhaltlich von der Annahmeerklärung völlig verschieden. Dies muß ganz besonders hervorgehoben werden, da sehr häufig Offerte und Annahme als „übereinstimmende" Erklärungen bezeichnet werden.[5]) Vielmehr bedeutet die Erklärung der einen Partei stets das Gegenteil der Erklärung der anderen Partei. Folgendes Beispiel:

A erklärt: Ich schließe hiermit einen Vertrag mit Dir (B), durch den ich verpflichtet bin, Dir einhundert Mark zu zahlen, Du berechtigt bist, 100,— Mark von mir zu fordern.	Antrag oder Annahme	Vertrag	Einheitliche Rechtsfolge: A schuldet B 100,—Mk. (Schuldversprechen).
B erklärt: Ich schließe hiermit einen Vertrag mit Dir (A), durch den ich berechtigt bin, von Dir einhundert Mark zu fordern, Du verpflichtet bist, 100,— Mark mir zu zahlen.	Annahme oder Antrag		

[3]) v. Tuhr II 1 S. 460; Lehmann S. 552 f.
[4]) Vgl. auch Enneccerus § 152 I.
[5]) z. B. Enneccerus § 137 II: die Verträge enthalten übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen; auch v. Tuhr § 53 II: „die beiden Willenserklärungen müssen inhaltlich übereinstimmen, dies Erfordernis nennt man Konsens".

Dieses Beispiel zeigt, daß A seine Verpflichtung, B seine Berechtigung erklärt, daß, wo A „ich" sagt, B „Du" meint und umgekehrt, mithin beide Erklärungen gegenteilig sind.[6]) Das hindert nicht, daß der Rechtserfolg als ein einheitlicher erscheint: Hier schuldet A dem B 100,— Mark und B kann 100,— Mark von A verlangen, ohne daß die zugrundeliegenden Erklärungen zu trennen sind. Aus dieser Beobachtung will Friedrichs[7]) eine persönliche und eine sachliche Uebereinstimmung der Erklärungen unterscheiden und mithin nur die letztere in die Definition des Vertrages hineinnehmen. Nach ihm sind dann „Verträge solche Verbundgeschäfte zweier Parteien, welche sachlich übereinstimmen, aber für jede Partei das Gegenteil bedeuten wie für die andere und in denen eine Partei eine Verpflichtung gegen die andere übernimmt." Ganz abgesehen davon, daß diese Bestimmung um deswillen unzutreffend ist, da sie die Verträge auf das Schuldrecht beschränkt, wird damit die Definition unnötig kompliziert.

Friedrichs ist aber immerhin noch klarer als Lehmann (S. 552 ff.), der zunächst unter Vertrag „die erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines einheitlichen Rechtserfolges" begreift, dann allerdings ganz vorzüglich fortfährt, der Vertrag bestehe „aus inhaltlich verschiedenen aber einander entsprechenden Willenserklärungen, die auf einen einheitlichen Rechtserfolg übereinkommen müssen," endlich jedoch später wieder ausführt, „inhaltliche Uebereinstimmung genüge nicht". Ueberdies gehört aber auch die genannte „sachliche" Uebereinstimmung[8]) überhaupt nicht in die Definition hinein, da sich Offerte und Annahme schon durch ihre Gegenseitigkeit und ihre Bezugnahme aufeinander als Vertragserklärungen vollauf bezeichnen, die Gegenseitigkeit aber jegliche „spezifische" Uebereinstimmung auffaugt.[9]) Der Vertrag erschöpft sich also darin, „Mehrheit gegenseitiger Willenserklärungen" zu sein.[10])

c) Es gilt endlich auszuführen, daß, da Offerte und Annahme die Vertragserklärungen darstellen, der Vertrag selbst kein novum bedeutet etwa derart, daß nunmehr über den Vertragserklärungen

[6]) Windscheid § 305 Satz 2: „die Erklärung des einen Vertragschließenden ist darauf gerichtet, daß er zu einer Leistung verpflichtet sein wolle, die des anderen Vertragsschließenden darauf, daß er diesen Verpflichtungswillen ergreife".
[7]) Friedrichs S. 9 f.
[8]) Enneccerus § 152 drückt sie so aus: „Beide Vertragserklärungen sind aber spezifisch nicht verschieden".
[9]) Henle Lehrbuch § 5 S. 92.
[10]) Henle § 16 S. 100.

ein neuer allgemeiner Vertragswille entstände.[11]) Solche Auffassung stellt eine Verwechslung mit der Einheitlichkeit des durch den Vertrag als causa bewirkten Rechtserfolges dar. Kohler[12]) nennt in Betrachtungen speziell über das Versprechen dieses eine „geeinte Zweinatur": das dürfte auch für den Vertrag das Richtige treffen.

2. Inhalt der Offerte.

a) Bestimmtheit der Offerte.

α) Hinsichtlich des sachlichen Inhalts.

§ 3.

Da sonach die Erklärung des Offerenten nicht einen bloßen Vertragsvorschlag, nicht nur eine Kundgebung des Willens, einen Vertrag überhaupt zu schließen, keine bloße Anregung, sondern vielmehr eine auf den Rechtserfolg gerichtete Vertragserklärung darstellt, muß sie inhaltlich so bestimmt sein, daß der Vertrag durch die entsprechende Gegenerklärung des Adressaten ohne weiteres zustandekommt. Und da der Antrag als Vertragserklärung schon die essentialia negotii, d. h. solche Bestandteile, die notwendigerweise als „Existenzminimum der Rechtsfolgen im Inhalt des Rechtsgeschäfts erscheinen müssen",[13]) enthalten muß, so bedarf es im allgemeinen alsdann lediglich einer bejahenden Antwort des Gegners, welche die entsprechende Gegenerklärung umfaßt und auf die Herbeiführung des einheitlichen Rechtserfolges deutet.

Doch können auch Offerten, die nicht die wesentlichen Bestandteile des Vertragstypus, z. B. eines Kaufvertrages, aufweisen, geschweige denn sonstige Punkte, über die eine Vereinbarung getroffen werden sollte, dennoch als solche Wirksamkeit haben, wenn die fehlenden Bestandteile sich ergänzen lassen. Dies ist einmal der Fall, wenn die fehlenden Bestandteile aus in der Vergangenheit liegenden Vorverhandlungen sich ergeben, auf die der Antrag ausdrücklich oder auch nur stillschweigend Bezug nimmt. So können etwa die Vertragserklärungen „biete 20 Mark" — „einverstanden" durchaus gültige Offerte und Annahme bedeuten, falls die fehlenden Tatbestandsmerkmale und evtl. sonst zu

[11]) Richtig von Tuhr § 53 II.
[12]) Kohler, Das Versprechen S. 310.
[13]) Henle § 8 II S. 46 ff.

regelnde Punkte aus früheren Verhandlungen der Parteien hervorgehen. Weiter kann auch bei Fehlen solcher Vorverhandlungen aus der Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts und den Umständen des Vertragsschlusses, z. B. Einkauf im Verkaufsladen, ein nicht erwähnter Punkt ohne weiteres selbständig von der Einigung umfaßt werden.[14]) Auch können unter Umständen sogar Bestimmungen Vertragsinhalt werden, die von dem Offerenten gar nicht zum Inhalt seiner Erklärung gemacht sind: dieses ist dann der Fall, wenn gewisse Anstalten für den Geschäftsverkehr mit ihrem Kundenkreis allgemeine Bedingungen erlassen haben und diese nach allgemeiner Verkehrsanschauung den getätigten Abschlüssen ohne weiteres zu Grunde zu legen sind. Da aber der Kunde unbedingt vor Uebervorteilung oder auch nur Benachteiligung geschützt werden muß, ist als Voraussetzung der Wirksamkeit inhaltlich derart bestimmter Verträge zu fordern, daß der Kundenkreis nicht nur mit dem Bestehen solcher Bedingungen überhaupt, sondern auch im Einzelfall rechnen mußte. Dies wird aber wiederum einerseits nur bei bestimmten Anstalten, z. B. Banken oder gleichzustellenden Großbetrieben auch einzelner Kaufleute, gegeben sein, andererseits selbst bei diesen nur dann, wenn die Bedingungen genügend bekannt gemacht sind, z. B. durch Zeitungsnotizen usw. Macht unter Vorliegen solcher Voraussetzungen eine Person alsdann z. B. ihrer Bank zwecks Abschlusses eines Geschäftsbesorgungsvertrages eine Offerte, so umfaßt der durch die Annahme der Bank zustandekommende Vertrag als Inhalt mithin auch solche Bedingungen, und zwar selbst dann, wenn der Offerent solche auch nicht einmal stillschweigend zum Inhalt seiner Erklärung gemacht hat, etwa wenn er sich nicht um die Bedingungen gekümmert hat.[15]) Endlich kann sogar der Offerent ein essentiale innerhalb gesetzlich bestimmter Schranken einer zukünftigen Bestimmung überlassen, ohne daß damit seiner Erklärung die Annahmefähigkeit genommen würde. So kann z. B. der Offerent die Bestimmung des Kaufpreises in das billige oder gar freie Ermessen des Gegners stellen (§ 315 BGB.) oder die Bestimmung des Preises selbst einem Dritten überlassen (§ 317 ff.). Oder der Adressat soll die allgemein feststehende Menge des Vertragsgegenstandes noch genauer festlegen. In diesen Beispielen ist der Ver-

[14]) Seuff. Arch. 60 S. 3.
[15]) Zutreffend RG. in Bd. 103 S. 85.

trag durch die entsprechende Erklärung des Gegners, der damit die vom Offerenten angegebene Regelung gewissermaßen als seine eigene Erklärung aufstellt, ohne weiteres geschlossen.

β) Hinsichtlich des Antragsempfängers.

§ 4.

Doch nicht nur der Inhalt des Vertragsantrages, sondern auch die Person des Antragsgegners muß bestimmt sein. Dies ist nicht nur der Fall, wenn der Gegner als eine konkrete, d. h. eine bestimmte einmalige Persönlichkeit (z. B. König Fuad von Aegypten) genannt ist, sondern auch, wenn der Adressat als eine nur abstrakte, bezüglich ihrer Individualität aber ermittlungsfähige Person (z. B. der König von Aegypten) feststeht. Letzterenfalls kann von einer unbestimmten Person nicht gesprochen werden. Vielmehr ist auch in solchem Fall von vorneherein ein bestimmter Gegner gegeben, nur mit der Besonderheit, daß dessen Individualität nicht bezeichnet und evtl. einer Ermittlung bedarf: z. B. A. bietet dem Führer des „Grafen Zeppelin" ein Geschenk an. Nun gibt es aber im täglichen Leben zahlreiche Erklärungen, die nach allgemeiner Verkehrsanschauung als Offerten zu deuten sind, obwohl sie keinen bestimmten Erklärungsgegner zu haben scheinen. Das ist vor allem der Fall bei dem viel besprochenen Aufstellen von Automaten, Sammelbüchsen, dem Auslegen von Reklamezetteln, Preislisten, Prospekten zur Mitnahme usw. In diesen Beispielen sind überall Vertragserklärungen gegeben: wie wollte man wohl, wenn erst die Benutzung des Automaten eine Offerte darstellte, die Annahme finden; warum wollte man, wenn ein offenbar zur Mitnahme bereit liegendes Programm von A. mitgenommen wird, noch eine weitere Vertragserklärung des Auslegenden (als etwaige Annahme) fordern! Also gibt es doch Offerten ohne bestimmten Antragsgegner?[16]) Biermann[17]) insbesondere stellte zur Lösung dieser Frage den Begriff der „Offerte an das Publikum" auf: danach ist die Offerte an jeden aus der ungeheuren Vielheit der Menschen gerichtet, an jeden, der annehmen will; sie kann mithin auch von jedem beliebigen angenommen werden. Folge dieser Auffassung ist die, daß soviel Verträge als geschlossen angesehen werden

[16]) Vergl. Motive I S. 167.
[17]) Biermann S. 292 ff.

müssen, wieviel Male die Offerte angenommen wird. Dieser unmöglichen Konsequenz, die Biermann selbst erkannt hat, sucht dieser dadurch entgegenzutreten, daß er dem Offerenten ein Zurückweisungsrecht ex iusta causa gibt, das dem richterlichen Ermessen unterliege: durch diese Einschränkung werde die Offerte an das Publikum „ein brauchbarer Begriff". Diese künstliche Konstruktion ist jedoch unhaltbar, da der Offerent nach wirksam vollzogener Annahmeerklärung unmöglich dem Vertragsgegner die Erfüllung „ex iusta causa" mit der Begründung verweigern kann, die angebotene Sache sei nicht mehr vorhanden. Weiter gewährt Biermann den Offerenten bis zur Annahme eine freie Widerrufsmöglichkeit, eine Annahme, die im heutigen Rechtssystem (§ 145 BGB.) keinen Boden finden kann. Staudinger, nach welchem solche Offerte auch „an jeden geht, der annehmen will", sucht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben eine billige Auslegung im Einzelfall zu erreichen, um den Offerenten „vor unmöglichen oder unbilligen Anforderungen zu bewahren und dem Maße seiner Bindung eine gewisse Grenze zu setzen".[18]) Beider Ausführungen zeigen aber deutlich die Unzulänglichkeit einer solchen Konstruktion einer „Offerte an das Publikum".

Demgegenüber ist es das Verdienst Sohms, die Konstruktion solcher Vertragsanträge als Offerten ad incertam personam richtig erkannt zu haben.[19]) Danach ist die Offerte nicht an die unberechenbare Vielheit von Menschen gerichtet, sondern an den, der in der vom Offerenten gesetzten bestimmten Art und Weise annimmt. Bei der Annahmebehandlung bestimmt sich der Adressat. Die Offerte ad incertam personam ist also im Grunde nicht eine solche an unbestimmte Personen, sondern an eine einzige Person, die sich ganz nach dem Inhalt der Offerte selbst bestimmt.[20]) Enthält z. B. ein Automat 12 Tafeln Schokolade, so sind 12 Offerten gegeben. Wer den Groschen hineinsteckt, nimmt eine Offerte an. Nicht also beschränkt sich die Bindung auf die Tafeln, die im Automaten enthalten sind,[21]) sondern die Anzahl der Tafeln bestimmt die Zahl der Offerten überhaupt. Ist nur eine Tafel vorhanden, so ist Adressat der zeitlich erste Nehmer. Ist

[18]) Staudinger zu § 145 3a.
[19]) Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 17 S. 16 ff.
[20]) Wenn die herrschende Lehre des gemeinen Rechts solche Offerte ablehnte, so lag es daran, daß diese verkannte, daß auch in diesen Fällen der Vertragsschluß stets mit einer persona certa stattfindet.
[21]) So Planck § 145 5.

der Apparat geleert, so sind sämtliche Offerten angenommen, ist eine Offerte also nicht mehr vorhanden. Bei dieser Auffassung fallen insbesondere alle künstlichen Konstruktionsversuche Biermanns als unnötig fort: ist nämlich die Offerte erst im Moment der Annahme wirksam, kann sie bis dahin ohne weiteres zu jeder Zeit zurückgenommen werden (z. B. der Automatenbesitzer nimmt die Tafeln wieder heraus), während die Annahme durch eine Vielheit von Personen aus demselben Grunde von vorneherein ausgeschlossen ist. Zusammenfassend kommen wir mithin zu dem Ergebnis der Verneinung einer Offerte an das Publikum als Vielheit im Sinne Biermanns, zur Bejahung einer Offerte ad incertam personam als diejenige Person, die sich durch die Annahmehandlung bestimmt, im Sinne Sohms.[22]) Die Deutung des besonderen Falles, daß der Antrag an eine vom Antragsempfänger zu bezeichnende dritte Person erfolgen soll, kann erst später gegeben werden.[23])

b) Sinn der Offerte.

§ 5.

Nun kann es aber sein, daß eine Erklärung, obwohl sie alle Merkmale eines Vertragstypus in sich birgt und selbst hinsichtlich des Gegenstandes und der Person des Vertragsgegners der Bestimmtheit nicht entbehrt, dennoch keinen Vertragsantrag gemäß § 145 BGB. bildet. Dies ist dann der Fall, wenn der Sinn fehlt, der dem Antrag eigen ist und darin besteht, im Zusammenwirken mit dem Antragsgegner unmittelbar einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen. So kann eine Erklärung z. B. sämtliche Bestandteile des Kaufs aufweisen und dennoch keine Offerte darstellen, wenn der genannte Antragssinn fehlt. Ob aber eine Erklärung solchen Sinn hat, ist eine Frage der Auslegung. Für diese ist aber nicht der innere Wille des Erklärenden entscheidend, sondern stets ist von dem der Außenwelt vorliegenden objektiven Erklärungstatbestand auszugehen und dieser alsdann nach dem Sprachgebrauch, der Auffassung der Allgemeinheit und den besonderen Umständen des Einzelfalls klarzustellen. Stets ist weiter davon auszugehen, daß der Erklärende seine Kundgebung den allgemeinen

[22]) Ebenso RGRKom. zu § 145 1b: [Vertragsantrag „an jeden einzelnen, der ihn anzunehmen bereit ist und diese Bereitschaft dadurch betätigt, daß er das Geldstück in den Automaten hineinsteckt . . .", vgl. auch weiter unten § 7.

[23]) Vgl. unten § 11.

Anschauungen eines vernünftig und gesund denkenden Menschen entsprechend verlauten lassen wollte, soweit nicht natürlich ein besonders gearteter Wille aus der Erklärung hervorgeht. Es liegt nicht im Interesse des Verkehrs und ist mithin auch nicht Aufgabe des Richters, die Seele des Erklärenden zu erkunden. Wollte man übrigens tatsächlich den inneren Willen entscheiden lassen, würden sich die §§ 116, 119 und 133 BGB. entgegenstehen. Wie das Reichsgericht in Band 68 S. 128 treffend ausführt, sollte durch § 133 lediglich „einer Buchstabeninterpretation vorgebeugt und der Richter angewiesen werden, den Sinn und die Bedeutung der Erklärung . . . . nach dem ganzen Zusammenhang sowie nach dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts zu beurteilen".[24]) Wie mithin die Erklärung verstanden werden muß, ist Tatfrage des einzelnen Falles. Beispielsweise stellen nach der Verkehrsanschauung das Verlangen und Zusenden von Preislisten keine Offerten dar, sondern bereiten erst die Grundlage für daraufhin zu stellende Anträge, ebensowenig bildet die Ausstellung von Sachen als Reklame im Schaufenster eine Offerte, vielmehr stets erst eine sogen. Aufforderung oder Einladung, Offerten zu machen. So hat endlich beispielsweise das Reichsgericht in einem Fall entschieden, daß die Bekanntmachung der allgemeinen Lieferungsbedingungen für elektrische Energie keinen Antrag bildet, da anzunehmen ist, daß die betreffende Anstalt sich keineswegs jedem gegenüber zum Vertragsschluß binden wollte, der den Anschluß nachsucht.[25])

3. Zeitliches Verhältnis von Offerte und Annahme.

§ 6.

Zur Deutung des Inhalts der Offerte bleibt endlich noch auszuführen, daß eine Erklärung, die eine Vertragserklärung darstellt, der es an der Bestimmtheit hinsichtlich des Inhalts und des Antragsgegners nicht fehlt, die selbst den Sinn eines Antrags trägt, nur dann Offerte sein kann, wenn sie zeitlich der weiteren, zweiten Vertragserklärung vorausgeht. Dies erscheint zunächst schon deshalb als selbstverständlich, da die Wortbildungen „Offerte"

[24]) Ebenso Henle § 12 S. 70, 74, 75: „Nur was erklärt ist, kann gelten"; RG. in Bd. 67/433, 86/88, 88/428, 91/426 etc.; Oertmann Vorbemerkung zu § 104 Nr. 9: „Maßgebend ist der Standpunkt eines unbefangenen Beurteilers; vgl. auch Danz S. 19.

[25]) Jur. Wo. 05 S. 76 Nr. 10.

und „Annahme" auf ein sukzessives Entstehen des Vertragstatbestandes deuten, derart daß eben die Annahme sich auf ein ihr vorangehendes Angebot bezieht und mithin ihr folgt; vor allem aber da die Entwicklungsgeschichte gezeigt hat, daß die Offerte erst dadurch Leben gewann, daß sie sich vom Versprechen löste, d. h. stets als primäre Erklärung Geltung hatte (auch wenn das Versprechen zeitlich nachfolgte).

Bedenken gegen die ausnahmslose Richtigkeit dieses Satzes der zeitlichen Priorität der Offerte entstehen jedoch bei Anführung folgender praktischer Fälle:

a) A. bietet B. schriftlich 500 Mark für dessen Kuh, B. bietet gleichzeitig brieflich seine Kuh dem A. für 500 Mark an. In solchem als „Kreuzofferte" bezeichneten Fall wird allerdings vielfach die Ansicht vertreten, hier handele es sich überhaupt nicht um zwei derartige Vertragserklärungen, die das Zustandekommen des Vertrages bewirkten, da sie nicht subjektiv in Beziehung aufeinander abgegeben seien, vielmehr nur zufällig inhaltlich zusammenstimmten.[26]) Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß lediglich eine objektive Gegenseitigkeit der beiden Vertragserklärungen erforderlich, aber auch genügend ist, welche Auslegung auch den Verkehrsanschauungen durchaus entsprechen dürfte.[27]) In diesem praktischen Fall handelt es sich rechtlich keineswegs um zwei Offerten, die einen Vertrag bewirkten, sondern um zwei Vertragserklärungen, von denen jede nicht nur eine Verpflichtungserklärung, sondern zugleich auch die entsprechende Gläubigererklärung enthält. A. erklärt sich nicht nur zum Schuldner des B. bezüglich der 500 Mark, sondern zugleich zum Gläubiger des B. hinsichtlich der Kuh und umgekehrt. Man könnte also ebensogut von „Kreuzannahmen" sprechen. Nun steht jedoch fest, daß die Offerte allein schon als Vertragserklärung sämtliche Momente des zu schließenden Vertrages enthält und enthalten muß, um überhaupt dem Annehmenden die Möglichkeit gewähren zu können, durch eine entsprechende Gegenerklärung den Vertrag endgültig herbeizuführen. Da also einerseits schon die Offerte Vertragserklärung ist, mithin zusammen mit der Annahme einen einheitlichen Rechtserfolg herbeiführt, andererseits aber beide Vertragserklärungen als

---

[26]) So z. B. von Tuhr II 1 S. 459 ff.; Kühn S. 40; Cosack § 58 unter 5; Oertmann vor § 145 2 b.

[27]) Ebenso Henle § 16 S. 100; Enneccerus § 152 Anm. 5; Dernburg II § 11 Anm. 2; Hauser S. 47; auch schon Koeppen S. 383 ff. u. a.

Offerte oder Annahme erscheinen können, ohne daß dadurch ihr Charakter bezüglich des Rechtserfolges irgendwie beeinflußt wird, so folgt daraus, daß „Offerte" und „Annahme" nur Ausdrücke bestimmter Zielrichtung außerhalb des Vertragsinhaltes sein können, die nur eine technische Konstruktion der Vertragsbildung bedeuten. Woraus weiter folgt, daß sie nur dann praktisch und auch rechtlich auftreten, wenn die Bildung des Vertrages eine zeitliche Spanne durchläuft, also eine Vertragserklärung der anderen folgt. Und damit gewinnen wir noch einmal einen Ausblick auf die Entwicklungsgeschichte und können um so mehr verstehen, warum die Anfänge der Kultur und damit die ersten Rechtsakte wegen ihrer unitas actus bzw. praesentia partium die Technik der allmählichen Vertragsbildung nicht kannten und infolgedessen auch die Konstruktion von Offerte und Annahme als Elemente der allmählichen Schaffung eines Vertragsaktes nicht aufgestellt haben.

b) Ein weiteres Beispiel[28]) mag diese Erkenntnis erhärten: A. steigt mit einem Koffer aus dem Zuge und sucht einen Gepäckträger. Der Gepäckträger B. sucht einen Koffer zur Beförderung zu erlangen. A. und B. sehen sich, gehen aufeinander zu und einigen sich unter gleichzeitigem Geben und Nehmen des Koffers. Auch hier liegen zwei Vertragserklärungen vor, in denen A. sich zum Schuldner bezüglich des Lohnes und Gläubiger bezüglich der Beförderungshandlung, B. zum Schuldner bezüglich der Beförderungshandlung und Gläubiger hinsichtlich des Lohnes erklärt. Wollte man beide Erklärungen als Offerten auffassen, müßte man sie zugleich als Annahmeerklärungen begreifen, das bedeutet aber rechtlich, sie erschöpfen sich darin Vertragserklärungen zu sein.

c) Endlich noch deutlicher: A. und B. wollen ihre Kühe tauschen, können sich aber nicht recht einig werden. C. schlägt beiden schließlich eine annehmbare Lösung vor, worauf A. und B. sich beide einverstanden erklären, indem sie gleichzeitig etwa „schön" sagen und sich die Hände geben. Hier würde es schon bedeutender juristischer Künstelei bedürfen, um in den Erklärungen von A. und B. Offerten zu suchen, die alsdann wieder wie in den anderen Fällen zugleich entsprechende Annahmeerklärungen darstellen.

Es handelt sich also in allen drei genannten Fällen um Ver-

[28]) Dernburg II § 11 Anm. 2.

tragserklärungen, die nicht als „Offerte" und „Annahme" bezeichnet werden können, man müßte dann schon die genannten Verträge als zusammengesetzt aus zwei Offerten und zwei Annahmen darstellen.[29]) Es ist demnach der als ausnahmslos aufgestellte Satz der zeitlichen Priorität der Offerte durchaus zu bestätigen.[30])

Hinzugefügt sei endlich, daß es dabei nicht auf den Wortlaut der Erklärungen ankommt. Hört z. B. A., daß sein Onkel B. ihm 100 Mark zu schenken beabsichtigt und schreibt ihm „ich nehme Dein Geschenk sehr gern entgegen", so hat A. damit nicht, wie das gemeine Recht sagen würde, eine antizipierte Annahmeerklärung gesetzt, sondern eine richtige Offerte gemacht, die als vorangehende Vertragserklärung der Annahme seitens des Onkels bedarf, vorausgesetzt natürlich, daß das Schreiben im übrigen überhaupt den Erfordernissen einer Vertragserklärung genügt.

4. Vorgang.

§ 7.

In bezug auf den Erklärungshergang bildet die Offerte eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Es ist hier kurz die Empfangsbedürftigkeit in ihrer rechtlichen und praktischen Ausgestaltung zu erläutern, zumal die hier auftauchenden Probleme seit der gemeinrechtlichen Forschung auch gerade bei der Vertragserklärung behandelt sind.

Die Offerte muß demjenigen gegenüber erfolgen, der nach dem Inhalt der Erklärung die Annahmemöglichkeit erlangt, dem Vertragsgegner. Schon hier sei gesagt: Wer allerdings die Möglichkeit einer Offerte an das Publikum (als einer an eine unbestimmte Vielheit gerichteten Erklärung) bejaht, muß sie folgerichtig als eine nicht-empfangsbedürftige Willenserklärung auffassen.[31]) Dagegen ist die hier rechtlich anerkannte Offerte ad incertam personam im entwickelten Sinn[32]) als empfangsbedürftig anzusehen. Sie muß gegenüber dem erfolgen, der durch die Annahmeerklärung sich selbst zum Adressaten macht; denn in der Annahme-

[29]) So bemerkt Enneccerus § 152 I richtig: „Der Vertrag ist auch dann vollgültig, wenn wegen ihrer Gleichzeitigkeit (oder aus anderen Gründen) keine der Vertragserklärungen ausschließlich als Antrag oder Annahme aufgefaßt werden kann", was eigentlich selbstverständlich sein sollte.

[30]) Ebenso Oertmann vor § 145 1 c: „Aber immerhin ist es nötig, daß das Angebot der Annahme zeitlich vorausgeht"; Friedrichs S. 18: „Nacheinander, wie Frage und Antwort".

[31]) Vgl. Henle § 10 S. 53 und § 15 Anm. 6.

[32]) Vgl. oben § 4.

erklärung liegt ja erst die Individualisierung des Vertragsgegners, so daß vorher eine wirksame Offerte überhaupt nicht bestanden hat.

Nach § 130 BGB. wird die empfangsbedürftige Willenserklärung, wenn sie in Abwesenheit des Adressaten abgegeben wird, mit ihrem Zugehen wirksam. Damit ist insoweit die sogenannte Empfangstheorie des gemeinen Rechts,[33]) nach welcher das Gelangen an den Vertragsgegner für erforderlich und genügend erachtet wird, anerkannt. Da das Gesetz für Erklärungen an Anwesende keine Bestimmung getroffen hat, sind hier die Ansichten dahin geteilt, daß einige[34]) einen Analogieschluß ziehen und somit auch für solche Erklärungen die Empfangstheorie bejahen, andere[35]) in § 130 eine Ausnahmevorschrift sehen und daraus mittels argumentum e contrario auf die gegenteilige Regel schließen, mithin die Empfangstheorie hier verneinen. Im Streit dieser Meinungen werden endlich auch die Begriffe „anwesend" und „abwesend" derart verschiedenartig verstanden, daß wir plötzlich von einem Knäuel von Streitfragen umsponnen sind, die es allmählich zu lösen gilt.

A) Ausgangspunkt bildet die richtige Erkenntnis der Begriffe „an- und abwesend". Nicht kann hier als Maßstab die mehr oder weniger große räumliche Entfernung der Parteien angesehen werden;[36]) denn dann wäre ein Telephongespräch zwischen Berlin und Hamburg ein solches zwischen Abwesenden, obwohl die Verständigung sich genau so vollzieht wie unter räumlicher Anwesenheit. Vor allem aber sind die Begriffe räumlich bezogen zu relativ, als daß sie juristisch verwertbar seien. Daher hat man vielfach die Begriffe überhaupt fallen lassen und auf andere Art eine Unterscheidung gesucht. Einige[37]) teilen die Erklärungen in solche, die einen dauernden Charakter haben, und solche, die nur flüchtig eine Wahrnehmung ermöglichen: „mündliche-schriftliche", „nicht verkörperte-verkörperte" Erklärungen. Diese Unterscheidungen wurden auch aufgestellt, um darzutun, daß nur die verkörperten zugehen können, nicht aber die nicht verkörperten. Dagegen ist jedoch anzuführen, daß z. B. Erklärungen, die an Empfangsboten des Gegners mündlich abgegeben werden, dem Gegner zugehen,

[33]) Dernburg, Karlowa, Seuffert, Schott, Hauser u. a. zitiert bei Windscheid § 306 Anm. 4 vgl. auch Enneccerus § 149 Anm. 5.
[34]) z. B. Henle § 11 S. 62.
[35]) z. B. Oertmann, Crome und Planck zu § 130.
[36]) Monich S. 9.
[37]) Titze Mißverständnis S. 191 ff.; Koppers S. 225 ff.; Oertmann § 130 4 a.

obwohl sie nicht verkörpert sind. Vor allem aber stellt die Aufstellung solcher Begriffe eine völlige Beiseiteschiebung der positiven Vorschrift des § 130 BGB. dar. Es ist unter Anwesenheit vielmehr eine unmittelbare Beziehung zu verstehen, derart, daß eine Verständigung stattfinden kann ohne jede Vermittlung, sei es durch andere Menschen, sei es durch künstliche Hilfsmittel. Abwesenheit bedeutet eine mittelbare Beziehung, derart, daß eine Verständigung durch Mensch oder lebloses Werkzeug herbeigeführt wird, es sei denn, daß das Mittel nicht verzögernd wirkt.[38])

B) Die Anwendung dieser Lösung auf die verschiedenen Verständigungsmöglichkeiten zweier Kontrahenten ergibt nunmehr folgendes Bild:

1. Wird eine Willenserklärung schriftlich abgegeben, so dient das Schriftstück als Mittel: die Erklärung ist demnach regelmäßig als eine unter Abwesenden abgegebene anzusehen und wird daher mit dem Zugehen nach § 130 wirksam. Sie ist alsdann zugegangen, wenn sie derart in die Verfügungsmöglichkeit des Adressaten gelangt ist, daß dieser sich unter normalen Verhältnissen Kenntnis verschaffen kann und der Verkehr mit solcher Verschaffung auch rechnen konnte. Sie muß aus dem Besitz und der Gewalt des Erklärenden herausgenommen und derart in den Machtbereich des Erklärungsgegners gelangt sein, daß dieser jederzeit die Möglichkeit hat, den Inhalt auch geistig zu erfassen und endlich solche Fassung auch „nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von ihm zu erwarten ist".[39]) Hierher gehören die bekannten Briefkastenfälle, Abgabe an Familienangehörige, Dienstboten usw.[40]) Dabei ist es gleichgültig, ob das Schriftstück dem räumlich nicht anwesenden Gegner oder ihm in persönlicher Anwesenheit übermittelt wird: auch in letzterem Fall handelt es sich um eine Erklärung an einen Abwesenden im Sinne des § 130 BGB., so daß nicht die Herstellung des Schriftstückes, nicht die Abgabe aus den Händen des Schreibenden, andererseits auch nicht erst das Lesen des Adressaten, sondern das Gelangen an ihn entscheidet. Gerade in diesem Fall zeigt sich die Richtigkeit der Bestimmung der Begriffe an- und abwesend. Doch wird man in letzterem Fall nicht nur eine Verfügungsmöglichkeit, sondern eine tatsächlich

[38]) Matthias I S. 165; Zitelmann S. 162.
[39]) Ebenso Enneccerus II § 149 und Henle § 11 I 1a S. 59: „Adressat muß als wahrnehmungsfähig erscheinen".
[40]) z. B. RG. in Bd. 56/163 und 50/194.

begründete Verfügungsgewalt[41]) als Voraussetzung der Wirksamkeit der Erklärung annehmen müssen.

2. Wird die mündliche Erklärung nicht unmittelbar gegenüber dem Adressaten abgegeben, sondern durch Vermittlung einer anderen Person, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Der Dritte ist Vertreter des Adressaten. Dann handelt er überhaupt nicht als Mittler, wie es bei den Erklärungen unter Abwesenden charakteristisch ist, sondern als alter ego seines Herrn. Die Erklärung ist also eine solche unter Anwesenden (§ 164 III BGB.).

b) Der Dritte ist Empfangsbote. Dann stellte der Bote ein Verständigungsmittel dar: es liegt mithin eine Erklärung unter Abwesenden vor, so daß die Erklärung mit der Uebermittlung an den Boten als das Hörrohr des Adressaten diesem zugegangen und die Gefahr der Weitergabe vom Boten zum Adressaten von letzterem zu tragen ist.[42])

c) Endlich bleibt der weiter praktisch bedeutsame Fall, daß ein Hausgenosse des Adressaten, ohne Vertreter oder Empfangsbote des letzteren zu sein, eine Erklärung für diesen entgegennimmt. Dann ist die Erklärung als zugegangen zu erachten, wenn sie an den Hausgenossen abgegeben und zu erwarten ist, daß sie zur Kenntnis des Gegners gelangt. Dabei ist allerdings für den Gegner in solchem Fall als Kautel die Voraussetzung erforderlich, daß die dritte Person durch ihre geistige Reife die Fähigkeit zur Uebermittlung besitzt.[43])

Wichtig ist für die beiden letztgenannten Fälle, daß ein Zugehen nur vorliegt, wenn die Mittelsperson nicht nur die Wahrnehmungsmöglichkeit hatte, sondern tatsächlich von der Erklärung Kenntnis erhalten hat.[44])

3. Es bleibt mithin als Erklärung unter Anwesenden nur noch die unmittelbar dem Gegner oder dessen Stellvertreter von Mund zu Mund übermittelte Willenskundgebung, gleichgültig ob unter räumlicher Anwesenheit oder etwa durch telephonische Verbindung.

---

[41]) RG. in Bd. 61/414 ff. Nach dem RG. in Bd. 83/106 wird ein Antrag, der schriftlich abgefaßt dem räumlich anwesenden Antragsempfänger übergeben wird, sogar ausdrücklich als einem Abwesenden gemacht hingestellt.

[42]) Vgl. OLG. in Bd. 35/309; Enneccerus § 166 I a; Voswinkel Bürgerl. Arch. 32 S. 386.

[43]) RG. in Bd. 60/334; Enneccerus § 149 B 1 b u. Anm. 21; Staub § 361, Anm. 31; RGR.-Kom. § 130, 1; a. M.: Titze S. 314; Koppers S. 225, vgl. Arch. 117 S. 73. Vgl. auch RG. in Bd. 61/126 wonach jeder kaufmännische Angestellte eines Kontors in der Regel als befugt angesehen wird, telefonische Erklärungen entgegenzunehmen; weiter RG. in Bd. 102/295 f.

[44]) OLG. in Bd. 35/309, auch RG. in Bd. 61/126.

C) Während die Erklärung an Abwesende mit dem Zugehen des Schriftstücks oder der mündlichen Erklärung an den Empfangsboten bzw. gleichzuachtenden Hausgenossen Wirksamkeit erlangt, erfordert die Erklärung an Anwesende als eine unmittelbare, ohne Zuhilfenahme von Dritten oder Werkzeugen vorzunehmende Willensäußerung die Vernehmung seitens des Gegners. An sich ist das logische Ziel, der Zweck einer jeden empfangsbedürftigen Willenserklärung die Kenntnisnahme durch den Adressaten. Wenn das BGB. im § 130 das Zugehen entscheiden läßt, so ist dies nicht aus einer logisch-begrifflichen Erwägung geschehen, sondern aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen.[45]) Praktisch könnte man gegen die Vernehmungstheorie anführen, daß nach ihr:

einmal der Gegner schuldhaft oder schuldlos der Kenntnis entgehen kann,

zweitens die zeitliche Begrenzung der Gefahrtragung fehlt, und

drittens der Erklärende die Vernehmung beweisen muß (probatio diabolica).

Es ist jedoch zu prüfen, ob diese praktischen Bedenken auch bei Erklärungen unter Anwesenden vorhanden sind, oder nur auf solche unter Abwesenden beschränkt bleiben.

Vereitelt der Gegner das Wirksamwerden durch Verhinderung der Kenntnisnahme, so liegt der Fall entsprechend dem, daß der Adressat das rechtzeitige Zugehen bei Erklärungen unter Abwesenden verhindert. Letzterenfalls sind wieder zwei Möglichkeiten zu unterscheiden: entweder geht die Erklärung verspätet oder überhaupt nicht mehr zu. Bei Verspätung ist, wenn der Adressat das rechtzeitige Zugehen arglistig verhindert, die Erklärung als rechtzeitig zugegangen zu erachten, und zwar ist das rechtzeitige Zugehen zu fingieren.[46]) Gleiches muß auch für den Fall gelten, daß der Adressat das rechtzeitige Zugehen nur schuldhaft verhindert hat.[47]) Ein Verschulden ist auch dann schon anzunehmen, wenn der Adressat eine Verpflichtung verletzt, Vorsorge zu treffen, daß die Erklärung zur rechten Zeit ankommt. Z. B. muß entsprechende Vorkehrungen derjenige treffen, der mit einer anderen Person in vertraglichen Beziehungen steht, derart, daß der andere damit

[45]) So Motive § 74 S. 156.
[46]) RG. in Bd. 95/317.
[47]) Ebenso auch hier RG. in Bd. 95/317, während es in Bd. 58/408 für diesen Fall nur eine exceptio doli gewährt.

rechnen kann, daß seine Erklärung den Gegner erreicht. Es besteht nicht nur für den Geschäftsmann diese Verpflichtung, sondern für jeden, der sich im Rechtsverkehr betätigt. Geht die Erklärung überhaupt nicht zu, so liegt kein Grund vor, hier anders zu entscheiden.[48]) Vielmehr kann in solchem Fall dem Offerenten nicht zugemutet werden, nochmals zu versuchen, den Adressaten zu erreichen. Vorausgesetzt ist allerdings wie oben, daß der Adressat sich so in den Rechtsverkehr begeben hat, daß ihn eine gewisse Sorgfaltspflicht trifft. Es kann auch nicht dagegen angeführt werden, daß ein Zugehen hier überhaupt nicht stattfinden kann. Es ist hier, wie das RG. in Bd. 110/36 für den Fall der Arglist richtig annimmt, nicht die Rechtzeitigkeit, sondern das Zugehen überhaupt zu fingieren.[49])

Diese Lösung ist entsprechend für das Vernehmen der Erklärung unter Anwesenden anzuerkennen. Auch hier muß derjenige, der Rechtsbeziehungen hat oder solche anknüpfen will, eine Erklärung als ihm zur Kenntnis gebracht ansehen, da ein gesicherter Rechtsverkehr solches erheischt.[50])

Finden mithin praktisch im Rechtsverkehr die Fälle der Erklärungen an Abwesende und Anwesende gleiche Entscheidung, so bleibt nur streitig, ob die Vernehmung bei Anwesenden ein grundsätzliches Erfordernis darstellt und in bestimmten Fällen evtl. diese zu fingieren ist, oder ob umgekehrt die Wahrnehmungsmöglichkeit stets als genügend anzusehen ist. Hier kann aber nur als Grundsatz das Erfordernis der Vernehmung aufgestellt werden, so daß grundsätzlich weder Tauben, Betrunkenen etc. eine Erklärung wirksam erklärt ist, noch auch solchen Personen, die zwar an sich empfangstauglich sind, aber die Erklärung nicht vernommen haben. Besucht etwa A. seinen Freund B. und macht ihm gesprächsweise eine Offerte, hört aber B. gedankenlos nicht hin, so kann diese nicht wirksam werden, obwohl B. die Wahrnehmungsmöglichkeit hatte. Es wäre widersinnig, wollte man die Ausnahmefälle, d. h. die Fälle, in denen jemand das Vernehmen

---

[48]) Anders das RG. in Bd. 110/36, das in solchem Fall nur bei Arglist das Zugehen fingiert. Gegen diese Entscheidung speziell zutreffend Krückmann in Jur. Wo. 1925 S. 938, nach welchem dolos eventualis evtl. sogar Fahrlässigkeit genügt, um das Zugehen zu fingieren. Staub will zu § 361 Anm. 9 wenigstens im kaufmännischen Verkehr eine Fahrlässigkeit genügen lassen, im übrigen dagegen nur bei Arglist ein Zugehen fingieren, doch zu Unrecht: denn warum sollte, wenn zwei Privatpersonen in Vertragsverhandlungen stehen, anders entschieden werden?

[49]) Ebenso L. Z. 1927 S. 226; vgl. im übrigen ausführlich Oertmann zu § 130 unter 1.

[50]) Als Beispiel vgl. Henle § 11 II S. 62: Ein Tauber begibt sich in den Rechtsverkehr, ohne auf sein Leiden aufmerksam zu machen.

verhindert, zur Regel nehmen. Es kann auch nicht entgegengehalten werden, daß ja bei Botenbestellung evtl. das Zugehen entscheidet; denn auch dort muß die Erklärung zunächst vom Boten vernommen sein.[51])

Ferner ist die Möglichkeit einer langen Gefahrtragung hier nicht gegeben, da Zeiträume zwischen Abgabe und Vernehmung so gering sind, daß sie praktisch nicht ins Gewicht fallen. Die gesprochene Erklärung ist „Kind eines flüchtigen Augenblicks".[52]) Sind die Worte gesprochen, so hat der Adressat sie entweder zugleich mit der Schallwelle vernommen oder nicht: letzterenfalls ist eine spätere Kenntnisnahme wie etwa beim Schriftstück oder einer durch Mittelspersonen ausgerichteten Erklärung nicht mehr möglich, da die Schallwellen nicht wieder zurückgerufen werden können. Es ergibt sich also kein Zeitraum, welcher eine Gefahrtragung überhaupt ermöglicht.

Endlich hilft bezüglich der probatio diabolica die Vermutung, daß, wenn zwei Personen in unmittelbarer Verhandlung stehen, die von ihnen gesprochenen Worte regelmäßig auch verstanden werden. Es kann ohne weiteres vom Vernommenwerdenkönnen auf ein Vernommensein geschlossen werden.[53]) Mit Hilfe dieses allgemeinen Erfahrungssatzes wird für den Richter der sehr hohe Grad von Wahrscheinlichkeit, der den Beweis überhaupt ausmacht, begründet. Daraus ergibt sich, daß bei Erklärungen unter Anwesenden der Adressat beweisen muß, daß er die Erklärung nicht verstanden habe, während der Erklärende nur zu beweisen hat, daß er die Erklärung in Anwesenheit des anderen abgegeben hat. Bei der Offerte speziell besteht noch die Besonderheit, daß der Adressat ein rechtliches Interesse am Wirksamwerden der Erklärung hat: entsteht also betreffend der Wirksamkeit ein Streit, so müßte evtl. der Adressat sein Annahmerecht beweisen, d. h. die Wirksamkeit der Erklärung und damit seine Kenntnis.

Aus diesen Ausführungen geht also hervor, daß das praktische Interesse, das die Anerkennung der Empfangstheorie bei Erklä-

---

[51]) Ebenso Dernburg § 11: „Das letztere (Vernehmungstheorie) entspricht den allgemeinen Grundsätzen. Bei Gesch. unter Gegenw. erkennen dies die Quellen an, indem sie die Wirksamkeit einer Stipulation verwerfen, bei welcher der Promittent auf die Frage des Tauben bejahend antwortet (l. 1 § 15 D. de obl. et act. 44, 7). Dies offenbar, weil die Zusage nicht zu dessen Verständnis gelangt." Staub § 63 Anm. 4a: „Die Erklärung unter Anwesenden muß vernommen oder mindestens ihm so zugänglich gemacht werden, daß er den Antrag vernehmen konnte und ihn infolge seines bösen Willens nicht vernommen hat"; so auch Planck § 130 Anm. 2; Lehmann S. 552ff; anderer Ansicht allerdings Henle § 11 S. 62 u. a.

[52]) Breit, Rechtsgeschäfte S. 656.

[53]) Oertmann § 130 4a; OLG. in Bd. 15 S. 316.

rungen unter Abwesenden erheischt, bei den Erklärungen unter Anwesenden nicht gegeben ist. Es liegt also nichts im Wege, die begrifflich und logisch einwandfreie Vernehmungstheorie bei Erklärungen unter Anwesenden aufrecht zu halten. Positiv spricht für sie, daß bei solchen Erklärungen unter Anwesenden ein Zugehen auch begrifflich gar nicht denkbar ist: wie schon ausgeführt, ist die Erhaltung der Wahrnehmungsmöglichkeit hier nicht gegeben.

Als Ergebnis ist demnach festzustellen, daß eine Erklärung unter Abwesenden im oben entwickelten Sinn mit dem Zugehen an den Adressaten Wirksamkeit erlangt, eine solche unter Anwesenden erst mit der Vernehmung. Da endlich die Offerte unter den Begriff der Willenserklärung fällt, die gegenüber einem anderen abzugeben ist, ist das Ergebnis unmittelbar auf sie zu übertragen.

5. Form.

§ 8.

Da die Offerte nicht ein bloß vorbereitender Akt, sondern schon eine Vertragserklärung darstellt, mithin der Offerent mit der Erklärung seine gesamte Tätigkeit, auf Abschluß eines Vertrages gerichtet, beendet hat, muß sie auch der Form genügen, deren der Vertrag bzw. die Vertragserklärung bedarf.

Schreibt das Gesetz für bestimmte Vertragstypen eine besondere Form vor, so ist im allgemeinen der ganze Vertrag (beide Erklärungen) formbedürftig. Ist solchenfalls Schriftform erforderlich,[54]) so gilt § 126 BGB., wo wiederum besonders Absatz 2 zu beachten ist: die Unterzeichnung muß auf derselben Urkunde erfolgen, evtl. genügen gleichlautende Urkunden, es genügt aber nicht Briefwechsel oder Telegrammwechsel.[55]) Ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben,[56]) so kann nach § 128 BGB. die Beurkundung sukzessiv erfolgen, also zunächst der Antrag und dann die Annahme beurkundet werden (vergl. § 152). Bedarf nur eine Vertragserklärung einer vorgeschriebenen Form,[57]) so ist zu prüfen, ob die Offerte die betreffende Erklärung bildet oder

[54]) Beispiele: §§ 566, 581 BGB.
[55]) Vgl. RG. in Bd. 59/245.
[56]) Beispiele: §§ 311, 313, 2371 BGB.
[57]) Beispiele: §§ 518, 761, 766, 780, 781 BGB.

nicht. Nur im ersteren Fall bedarf sie dann einer Form, während die Annahme alsdann formlos erfolgt.

Bei gewillkürter Schriftform, z. B. die Parteien haben vereinbart, daß eine Erklärung oder ein Vertrag schriftlich beurkundet werden solle, — genügt nach § 127 BGB. zur Wahrung der Form telegraphische Uebermittlung und bei einem Vertrage Briefwechsel, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist.

II. Wirkung.

Der wirksam gestellte Antrag schafft zwischen Offerenten und Adressaten eine Beziehung eigener Art. Auf Seiten des ersteren entsteht, gesetzlich als Grundsatz festgelegt (§ 145 BGB.), die Gebundenheit. Für letzteren ist durch den Antrag die Annahmemöglichkeit begründet, d. h. die Fähigkeit, durch eine entsprechende Willenserklärung, eben die zweite Vertragserklärung, den Vertragstatbestand zu vollenden. Gebundenheit und Annahmemöglichkeit sind unabhängig voneinander, beide bestehen selbständig, und zwar gleichgültig, ob eine Fristsetzung erfolgt ist oder nicht.[1]) Denn die Fristbestimmung betrifft stets nur die Dauer der Annahmemöglichkeit, d. h. der Wirksamkeit des Antrags überhaupt, nicht die der Gebundenheit des Antragstellers.[2])

1. Gebundenheit des Offerenten.

§ 9.

Die Bedeutung der Gebundenheit des Antragenden liegt darin, daß dieser, abgesehen von einer etwaigen Anfechtungsmöglichkeit wegen Willensmängel, die Offerte nicht wieder beseitigen kann: sie begreift also nicht etwa eine Verpflichtung des Offerenten, der eine Berechtigung des Adressaten entspricht, sondern lediglich eine mit Rücksicht auf den Verkehr geschaffene Bindung an die Erklärung oder um mit Siegel zu sprechen eine „Gebundenheit an das Wort".[3]) Und zwar tritt diese ex lege ein und nicht als rechtsgeschäftliche Folge. Doch kann die Offerte aus solcher Rechtswirkung auch nicht als eine nur rechtsgeschäftsähnliche, sogen.

[1]) Vgl. jedoch Endemann § 68 S. 323.
[2]) So RGR.-Kom. zu § 148.
[3]) Vgl. oben § 1 III.

„Rechtshandlung" verstanden werden,[4]) da der Antrag zwar die causa der Gebundenheit des Offerenten bildet, aber nicht einen auf solche Gebundenheit gerichteten Sinn trägt. Die Gebundenheit erscheint insofern vielmehr nur als gesetzlich bestimmte Nebenfolge der Antragserklärung. Die Gebundenheit bildet auch nur den Grundsatz nach § 145 BGB. Es steht dem Offerenten zu, diese beliebig zu bestimmen, sie zu beschränken oder gar auszuschließen. Ob und in welchem Maße solche Bestimmung erfolgt, ist dem Inhalt des Antrags zu entnehmen. Aber auch ohne eine besondere Ausschließung kann der Offerent stets dann seine Offerte widerrufen, wenn der Vertrag, der geschlossen werden soll, selbst frei widerrufen werden kann.[5])

Zwei Möglichkeiten einer „Ausschließung" im Sinne des § 145 sind besonders hervorzuheben:

a) Einmal kann der Offerent sich den „Widerruf vorbehalten". Das bedeutet, daß der Offerent durch Erklärung den Antrag zum Erlöschen bringen kann. Das Gesetz sieht in solcher Möglichkeit den Hauptfall einer „Ausschließung".[6]) Der Widerruf setzt stets eine Annahmemöglichkeit als vorhanden voraus. Es ist unmöglich, ein nihil zu widerrufen. Solange also der Vorbehalt nicht geltend gemacht ist, besteht die Wirksamkeit der Offerte. Daraus ergibt sich, daß, wenn die Annahme erklärt wird, bevor der Widerruf erfolgt, der Vertrag zustandekommt.

b) Der Offerent kann seiner Erklärung die Worte „ohne obligo" oder „freibleibend" beifügen. Dabei gibt es wieder zwei Auslegungsmöglichkeiten: entweder will der Offerent nur bis zur Annahmeerklärung freie Hand haben, was wieder auf eine Widerrufsmöglichkeit wie oben hinausläuft, oder er will seine Bindung überhaupt ausschließen, d. h. auch nach Annahme noch die Möglichkeit haben, das Zustandekommen des Vertrages zu verhindern. Letzterenfalls liegt begrifflich überhaupt keine Offerte vor; denn der Sinn des Antrags muß stets darauf gerichtet sein, im Zusammenwirken mit dem Gegner durch dessen Annahmeerklärung den Vertrag endgültig zustandezubringen. Soll noch nach erfolgter Annahmeerklärung das Sein oder Nichtsein des Vertrages von der

[4]) „Rechtshandlung" im Sinne von Enneccerus § 128 III 2 als eine Willenserklärung, die einen Rechtserfolg herbeiführt, der „nicht durch den Inhalt des Willens, sondern direkt durch das Gesetz bestimmt wird".

[5]) Beispiele: §§ 109, 178 BGB. und der Fall der nicht bindenden sachenrechtlichen Einigung.

[6]) Motive § 81 S. 168.

Erklärung des Offerenten abhängen, so fehlt der „Offerte" überhaupt der genannte Antragssinn. Folglich bildet sie lediglich eine Aufforderung, Offerte zu machen. Welche Auslegung vorzuziehen ist, ist zunächst aus den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Wie aber, wenn sich aus diesen keine bestimmte Entscheidung für eine Möglichkeit ermitteln läßt! Nach der heute herrschenden Ansicht ist im Zweifel in einem freibleibenden Angebot lediglich eine Aufforderung zu erblicken: Es wird also im Zweifel die Offertennatur verneint. So nimmt einmal eine Rechtsprechung, die schon als ständig bezeichnet werden kann, solche Auslegung vor.[7]) In der Literatur vertreten die gegenteilige Ansicht noch Planck und Warneyer, während Oertmann, der bisher mit letzteren übereinstimmte, diese Ansicht aufgegeben hat mit der Begründung, daß „der Kommentar keinen Anlaß habe, der gefestigten Lehre und Praxis in einer immerhin zweifelhaften Frage aussichtslos Widerstand zu leisten".[8]) Planck will es ganz auf den Ausdruck „Antrag" abstellen: stellt sich die Erklärung ihrer Ausdrucksweise nach als „Antrag" dar, soll eine Offerte vorliegen, andernfalls lediglich eine Aufforderung. Ebenso argumentiert Oertmann mit der „Nennung als Antrag". Solche Begründung muß deswegen abgelehnt werden, weil die Auslegung nicht an dem „buchstäblichen Sinn des Ausdrucks" zu haften, sondern den Erklärungstatbestand nach Auffassung der Allgemeinheit unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falls zu deuten hat. Niemals kann demnach aus dem in der Erklärung enthaltenen „Antrag" allein und unbedingt auf eine Offertennatur solcher Erklärung geschlossen werden. Eine besondere Gewähr dafür, daß die von Literatur und Rechtsprechung überwiegend vorgenommene Deutung auch der Verkehrsanschauung entspricht, ergibt sich insbesondere noch daraus, daß von den 30 befragten Handelskammern 28 sich für sie aussprachen, während nur 2 die gegenteilige Ansicht vertraten.[9]) Da demnach die freibleibende Offerte im Zweifel nur eine Aufforderung bedeutet, die Antwort des Adressaten erst den Vertragsantrag darstellt, so brauchte der Auffordernde nach dem Grundsatz Schweigen = Ablehnung nicht zu antworten, wenn

[7]) RG. in Bd. 102 229, in Jur. Wo. 1921 S. 393, Seufferts Arch. 73 S. 185, 74 S. 147, auch OLG in Bd. 38/201, L. Z. 1916 S. 1329. In Bd. 102/229 bestimmt das RG. das „freibleibende Angebot" als „Aufforderung, nach Maßgabe der bekanntgegebenen Vertragsbedingungen einen annahmefähigen Vertragsantrag zu stellen".

[8]) Planck § 145, 5: Warneyer § 145 Anm. 6: Oertmann zu § 145.'

[9]) Vgl. hierüber Starke in Jur. Wo. 1920/472.

er den Vertrag nicht mehr schließen wollte. Dagegen ist einzuwenden, daß ein sicherer Rechtsverkehr verlangen muß, daß derjenige, der die Anregung zum Vertrag gegeben hat, unverzüglich dem Offerenten Nachricht gibt, falls er seinen Vertragswillen nicht aufrecht erhalten will. Durch die Aufforderung und die daraufhin ergehende Offerte wird eine geschäftliche Beziehung geschaffen, die der Klärung bedarf, auf deren Klärung sogar der Offerent ein Recht hat, das ihm aus Gründen der Billigkeit wie der Rechtssicherheit zuzusprechen ist. Der Auffordernde muß demnach, wenn er seine Pflicht verletzt und nicht unverzüglich seinen Willen (Ablehnung oder Annahme) erklärt, so behandelt werden, wie wenn er den Vertrag angenommen hätte, da der Offerent darauf vertraut, daß in dem Schweigen das Einverständnis liegt.[10]) Solche Entscheidung wird allerdings nur dann als zutreffend erachtet werden können, wenn der Adressat des Anerbietens als Offerent eine diesem entsprechende Vertragserklärung setzt. Gibt er eine modifizierte Erklärung ab, so bleibt eine Annahmeerklärung grundsätzlich erforderlich. So kann nicht, wenn A. seine Kuh freibleibend dem B. für 500 Mark anbietet und B. daraufhin nur 300 Mark geben will, nunmehr bei Schweigen des A. ein Vertrag über 300 Mark als geschlossen angesehen werden.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß ein freibleibendes Angebot nicht gleichzusetzen ist einem Angebot, in welchem „freibleibend" als Vertragsbestandteil aufzufassen ist. Solches kommt bei Lieferungsverträgen häufiger vor und bedeutet das Recht, gegebenenfalls innerhalb einer angemessenen Frist den Vertrag aufzuheben. Nicht hierher gehört endlich, wenn ein einzelner Bestandteil freibleibend bezeichnet ist, z. B. der Preis.[11]) Dann beschränkt sich der Ausschluß der Bindung lediglich auf den mit „freibleibend" bezeichneten Teil des Vertrages.[12])

In der Gebundenheit erschöpft sich die Rechtsstellung des Offerenten. Weder kann die Möglichkeit, Offerten zu machen, als Recht bezeichnet werden, da diese lediglich eine Eigenschaft der Person bildet, noch kann auch der gestellte Antrag als Recht angesehen werden: es ist daher unerklärlich, wenn Staub den Antrag

[10]) Ebenso Enneccerus § 152 III 1a; Staudinger § 145/7a; Staub Anm. 16 u. 17 zu § 361; a. M. Starke in Jur. Wo. 1920/472 ff.
[11]) Vgl. RG. in Bd. 103/414, 104/171.
[12]) Vgl. dazu auch oben unter § 3.

als ein nach § 413 abtretbares Recht ansieht, nicht zu verwechseln mit dem Recht des Antragsempfängers.[13]) Wohl kann der Offerent ein durch Abschluß des Vertrages entstehendes Recht auf Leistung abtreten: Solche Abtretung betrifft aber nur eine Verschiebung der sich durch die Annahme vollendenden Gläubigerstellung des Antragenden, nicht dagegen den Uebergang einer etwa durch die Annahme entstehenden Verpflichtung des Offerenten (vgl. § 415 BGB.), so daß auch der Vertragsschluß stets noch bei dem Zedenten zustandekommt.

2. Rechtsstellung des Antragsempfängers.

a) Darstellung.

§ 10.

Die Festlegung und Umgrenzung der dem Adressaten einer Offerte durch diese gewordenen Rechtsstellung ist nicht nur von theoretischem Wert, sondern hat ganz überragende praktische Bedeutung, so vor allem für die Frage der Uebertragbarkeit und Verletzbarkeit solcher rechtlichen Stellung. Ueberdies bildet diese Erörterung schon um deswillen eine recht reizvolle Aufgabe, da wohl selten so viele rechtliche Begriffe und Bezeichnungen wie gerade bei ihrer Lösung durcheinander geworfen werden: „Gestaltungsrecht", „Anwartschaft", „Anwartschaftsrecht", „Rechtslage", „Erwerbsberechtigung", „künftiges Recht", „schwebendes Recht", „Warterecht" bilden noch keine erschöpfende Zusammenstellung der angewandten Ausdrücke.

I. Dem Antrage entspringt auf Seiten des Antragsempfängers die Annahmemöglichkeit: sie erscheint als Rechtsfolge des rechtlichen Tatbestandes der mit „Offerte" bezeichneten, der Annahme vorausgehenden Vertragserklärung, sie verhält sich zum Tatbestand wie Wirkung zur Ursache. Dennoch aber stellt solche Rechtsfolge — wie schon oben erwähnt wurde — keine rechtsgeschäftliche Wirkung dar, derart, daß der Erklärende diese als Resultat und Ziel unmittelbar herbeigeführt hätte, vielmehr bildet sie nur die Nebenfolge einer Erklärung, die auf Begründung einer bestimmten, erst mit Hilfe der entsprechenden Gegenerklärung des Adressaten herbeizuführenden rechtlichen Beziehung gerichtet ist. Solche Annahmemöglichkeit ist demnach lediglich als Brücke zu

[13]) Staub Anm. 3 zu § 361.

dem mit der Erklärung begonnenen, endgültig erst durch die Annahmeerklärung gesetzten Rechtserfolg zu bezeichnen.

Erscheint aber insofern die Annahmemöglichkeit als Rechtsfolge einer Erklärung und entspricht sie zugleich dem Tatbestande einer privatrechtlichen Norm, so liegt es nahe, in ihr ein subjektives Recht als eine durch solche Rechtsnorm geschaffene Macht anzusehen.[14]) Als subjektives Recht wird jedoch nicht jede einer Norm entsprechende Macht angesehen, sondern nur eine solche, die unter den im heutigen Rechtssystem und ihrer wissenschaftlichen Bearbeitung anerkannten Kategorien erscheint. Es ist infolgedessen bezüglich der Annahmemöglichkeit zu prüfen, ob sie unter eine der bestimmten Gruppen von subjektiven Rechten sich subsumieren läßt.

a) die wichtigsten subjektiven Rechte sind die Herrschaftsrechte, die wiederum in absolute und relative zerfallen. Erstere bedeuten ein Zustandsverhältnis, gerichtet auf unmittelbare Beherrschung eines bestimmten Objekts, das allen Personen gegenüber besteht, gegen jeden wirkt, einen Anspruch jedoch nur im Falle einer Verletzung erzeugt. Letztere begreifen ein Spannungsverhältnis zwischen zwei Parteien, nach welchem die eine zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, die andere entsprechend berechtigt ist. Schon hieraus kann gefolgert werden, daß die Annahmemöglichkeit kein derartiges Herrschaftsrecht darstellt: weder bildet sie eine gegen jeden Dritten wirkende Beziehung zu einem Objekt, gerichtet auf dessen Beherrschung, noch knüpft sie ein derartiges Verhältnis zu einer bestimmten Person, daß diese als Verpflichtete erscheint. Das Annehmenkönnen kann daher weder eine absolute Herrschaft noch eine relative Gläubigerschaft darstellen.

b) Neben diese Herrschaftsrechte hat eine verhältnismäßig junge Literatur den Begriff der „Gestaltungsrechte" gestellt und

---

[14]) Damit ist zugleich der Begriff des subjektiven Rechts erschöpfend bestimmt. Nicht scharf genug ist die Darstellung des Rechts als einer „Willensherrschaft" durch Windscheid I § 37; denn nicht auf „Wollendürfen" beschränkt sich die Stellung des Berechtigten, vielmehr darf dieser unmittelbar handeln und verlangen (der Eigentümer kann im Rahmen des § 903 BGB sich betätigen, nicht nur wollen). Überdies trägt Windscheid damit in seine Bestimmung schon eine Folgeerscheinung der Berechtigung, da das „Wollendürfen" wiederum als Folge der gewährten Machtstellung erscheint. Aus letzterem Grunde trifft auch die Definition Dernburgs § 41 I: „Anteil an Lebensgütern" nicht zu; auch ein solcher Anteil kann lediglich wieder eine Folge der Macht des Berechtigten bilden. Noch weiter spannt Ihering (Geist des r. R. III § 60 f.) den Begriff des subjektiven Rechts, wenn er es als „rechtlich geschütztes Interesse" begreift. Damit wird vollends sogar das Zweckmoment des Rechts in die Definition gebracht. Von solchem Mangel ist aber selbst die Definition von Enneccerus § 65 II nicht frei „. . . zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht", abgesehen davon, daß solcher Dienst der Berechtigung höchstens als Grundsatz überhaupt aufstellbar ist, denn wer dürfte wohl eine Person daran hindern, ihr wertvolles Porzellan zu zertrümmern, obwohl solche Betätigung keineswegs „menschlichen Interessen dient"! So bleibt das Recht weiter nichts als gewährte Macht, als eine einer Norm entsprechende ausschließliche privatrechtliche Befugnis.

solche als neue Gruppe von subjektiven Rechten diesen angegliedert.[15]) Solche Rechte haben zum Inhalt die Befugnis, durch Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung eine Rechtswirkung herbeizuführen.[16]) Der Inhaber des Gestaltungsrechts kann mithin rechtsgestaltend eingreifen, indem er mittels einer Willenserklärung Rechte oder Rechtsverhältnisse begründet, ändert oder aufhebt. Als subjektives Recht setzt das Gestaltungsrecht einmal einen Tatbestand voraus, als dessen Rechtsfolge es erscheint. Schon dadurch unterscheidet es sich von der allgemeinen Befugnis, überhaupt Rechtsbeziehungen herbeizuführen: letztere bildet lediglich eine Erscheinungsform, einen Ausfluß allgemeiner Handlungsfähigkeit.[17]) So trägt das Gestaltungsrecht wie jedes andere subjektive Recht den Stempel einer besonders gewährten konkreten Macht, die wiederum gewissermaßen als ein seinem Subjekt zukommendes Vorrecht sich darstellt. Nun tritt aber die Ausübung des Gestaltungsrechts wiederum als Merkmal eines zweiten Rechtstatbestandes auf, der nun seinerseits erst den endgültigen Erfolg herbeiführt. Will man etwa das Vorkaufsrecht als ein Gestaltungsrecht auffassen,[18]) so gewährt z. B. § 2034 BGB. dem Miterben unter Umständen mit dem Vorkaufsrecht solche Gestaltungsbefugnis, die alsdann in ihrer Ausübung im Tatbestand des § 505 BGB. als Merkmal gesetzt ist und nunmehr als neue Rechtsfolge den Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten im Rahmen des § 505 herbeiführt. Daraus erhellt der Unterschied zu den Herrschaftsrechten: es erschöpft sich in seiner Ausübung, geht unter, wenn der Gestaltungsberechtigte durch eine seinem Recht entsprechende Erklärung den weiteren Erfolg gesetzt hat, es ist mithin insofern gewissermaßen lediglich Durchgangsstation neuer Rechtsbildung. Es ist geradezu darauf gerichtet,

[15]) Ihre Anerkennung ist vor allem auf Zitelmann zurückzuführen, der neben das rechtliche „Dürfen" der absoluten Rechte und das rechtliche „Sollen" der relativen Rechte das rechtliche „Können" der Gestaltungsrechte stellte und insbesondere von der Betrachtung der Anfechtungsmöglichkeit aus nicht nur diese, sondern auch sonstige ähnliche Machtbefugnisse des Könnens als subjektive Rechte bezeichnete, vergl. Intern. Priv. R. S. 20 ff.; Seckel S. 205 f. schuf alsdann nicht nur den heute geläufigen Ausdruck „Gestaltungsrecht", sondern begann diese Erkenntnis Zitelmanns zu vertiefen und insbesondere einzelne Fälle systematisch zu ordnen. Vgl. im übrigen v. Tuhr I S. 159 f; Staudinger I vor § 90; Enneccerus §§ 66, 75; aber auch schon Windscheid I § 37 Ziff. 2, Rechtsgesch. S. 435 ff.

[16]) Seckel S. 210: „Gestaltungsrecht zu definieren als das subjektive (konkrete) Privatrecht, dessen Inhalt ist die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft".

[17]) Zitelmann S. 44: „Man kann von subjektiven Rechten (bei den Rechten des Könnens) nur sprechen, wo durch konkrete Tatsachen gerade für diese einzelne Person in Unterschied gegen andere eine besondere Möglichkeit erwachsen ist, eine bestimmte Wirkung herbeizuführen".

[18]) Dagegen z. B. Enneccerus § 339; Staudinger vor § 504; eine Stellungnahme kann hier nicht erfolgen.

unter Verlust eigenen Bestehens anderes subjektives Recht zu begründen, aufzuheben oder zu verändern.

Da nun die Annahmemöglichkeit sich als Rechtsfolge eines juristischen Tatbestandes, nämlich der Offerte, darstellt, andererseits die in Ausübung solcher Möglichkeit kundgegebene Annahmeerklärung wiederum im Tatbestand des vertraglichen Rechtsgeschäfts erscheint, das seinerseits nunmehr den endgültigen Rechtserfolg herbeiführt, glaubten viele, in der Annahmemöglichkeit einen typischen Fall des Gestaltungsrechts entdecken zu können.[19]) Dies ist jedoch völlig verfehlt: denn da das Gestaltungsrecht als Rechtsfolge eines rechtlichen Tatbestandes a erscheint und insofern ein selbständiges Dasein als subjektives Recht führt, steht die alsdann vorgenommene Ausübung solchen fertigen Rechts durch Setzung eines völlig neuen Tatbestandes b, der nun seinerseits eine Rechtsänderung herbeiführt, mit der Entstehung des Gestaltungsrechts, d. h. dem Tatbestande a , in keinerlei Zusammenhang mehr. Deutlicher: der endgültige Rechtserfolg (der Norm b) ist völlig losgelöst von dem Tatbestande a, der ja erst das Gestaltungsrecht zu einer selbständigen Machtbefugnis schafft, vielmehr lediglich Wirkung des Tatbestandes b, in welchem das durch den Tatbestand a geschaffene Recht durch eine Willenserklärung ausgeübt wird. Das bedeutet also: der endgültige Rechtserfolg wird geschaffen lediglich durch Ausübung dieses Gestaltungsrechts, d. h. mithin durch eine einseitige Willenserklärung, die sich als eine rechtsgeschäftliche Erklärung darstellt, da sie unmittelbar einen Rechtserfolg herbeiführt. Auf das Vertragsrecht angewandt: da alsdann die Annahmeerklärung als Ausübung eines Gestaltungsrechts, der Annahmemöglichkeit, völlig unabhängig wäre von dem Tatbestand der Schaffung der Annahmemöglichkeit d. h. der Offerte, so würde der Vertrag eben auch seine Entstehung lediglich einer einseitigen rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, nämlich der in Ausübung des Annahmerechts gesetzten Annahmeerklärung, verdanken, und die Offerte würde umgekehrt sich mit dem Ruhm, die Annahmemöglichkeit als Gestaltungsrecht bewirkt zu haben, begnügen müssen. Es würde also, um nochmals zusammenzufassen, die Offerte als Tatbestand a die Rechtsfolge der Annahmemöglichkeit als eines subjektiven Rechts bewirken, die Annahmemöglichkeit als

[19]) Seckel a. a. O.; Lehmann S. 552ff.; Staudinger zu § 145; von Tuhr I S. 162 Ziff. 1 und Note 16; vgl. auch RG. in Bd. 111/47.

solches Recht würde in ihrer Ausübung als Annahmeerklärung wieder einen neuen Tatbestand b setzen, der seinerseits ohne jede Verbindung mit dem Tatbestand a der Offerte den Vertragsschluß herbeiführt. Die Bejahung der Annahmemöglichkeit als eines Gestaltungsrechts würde also notwendig wieder zur Verneinung des Vertragstatbestandes führen, nur wäre diesmal nicht der Offerent der rechtsschöpferische Teil, wie bei Koeppen, Stobbe u. a.,[20]) sondern der Antragsempfänger. Genau wie damals ist auch heute den Vertretern der neuen Lehre solche Tragweite ihrer Ausführungen gar nicht bewußt; denn sonst hätten sie sich gewiß gehütet, den Vertragsbegriff preiszugeben. Daß ihnen aber die Folge solcher Lehre nicht zum Bewußtsein gekommen ist, mutet um so eigenartiger an, als sie vielfach selbst feststellen, daß die Ausübung des Gestaltungsrechts durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung erfolgt.[21]) Da aber die Annahmemöglichkeit durch die Annahmeerklärung ausgeübt wird, die Erklärung also „gestaltet", müßte die genannte Lehre auch folgerichtig diese Erklärung als Rechtsgeschäft bezeichnen, was sie mit Rücksicht auf die damit verbundenen soeben entwickelten Folgen zu tun sich hütet.

c) Bildet die Annahmemöglichkeit also weder ein Herrschafts- noch ein Gestaltungsrecht, so fällt sie überhaupt aus dem Rahmen der damit im allgemeinen begrenzten subjektiven Rechte heraus. Sie bleibt mithin lediglich eine durch den Rechtstatbestand der Offerte gewährte tatsächliche Möglichkeit, durch Setzung der Annahmeerklärung als einer der Offerte entsprechenden Vertragserklärung die Rechtsfolge herbeizuführen, wobei jedoch die Annahmeerklärung den Rechtserfolg nicht durch einen besonderen rechtsgeschäftlichen Tatbestand bewirkt, sondern nur im Zusammenwirken mit der Offerte: beide, Offerte wie Annahme, sind dabei nur Teile des sukzessiv entstehenden Tatbestandes des Vertrages überhaupt (erschöpfen sich mithin darin, Willenserklärungen zu sein).

II. Mit dieser tatsächlichen, nicht rechtlichen Machtstellung des Antragsempfängers ist jedoch seine rechtliche Stellung nicht

---

[20]) Vgl. oben § 1 III.

[21]) z. B. von Tuhr S. 162 § 7: „Ausübung der Gestaltungsrechte erfolgt durch einseitiges Handeln des Berechtigten: entweder durch Rechtsgeschäft, und zwar meistens Willenserklärung, sei es an eine beteiligte Person, sei es an eine Behörde, oder durch prozessuales Handeln. Durchaus unzutreffend infolgedessen § 43 IV: „Ist die noch ausstehende Tatsache eine Handlung, so besteht die Vorwirkung des werdenden Tatbestandes aus einem Gestaltungsrecht".

erschöpft. Vielmehr gilt es noch, diese dahin zu untersuchen, ob sie nicht schon gewisse Vorwirkungen des endgültigen, durch Abschluß des Vertrages entstehenden Rechtserfolges enthält, und insofern ein rechtlich bedeutsames Gebilde umfaßt.

1. Die Rechtswissenschaft pflegt nicht erst dem vollendeten Rechtstatbestand die gesetzlich normierten Rechtsfolgen zuzuerkennen, sondern schon vor seiner Vollendung an solchen nicht fertigen Tatbestand bisweilen Rechtswirkungen zu knüpfen, die alsdann bald insbesondere als „schwebendes Recht", „Anwartschaft", „Anwartschaftsrecht" bezeichnet werden.[22]) Solche Wirkungen sind jedoch nur dann anzuerkennen, wenn eine rechtliche Norm gegeben ist, die sich noch nicht vollendet hat, die aber, wäre sie vollendet, eine unmittelbare Rechtsfolge herbeiführen würde.[23]) Solche mit „Anwartschaft" zu bezeichnende Vorwirkung des endgültigen Rechtserfolges ist ihrem Wesen nach damit umgrenzt. Das ist zu begründen:

a) die Anwartschaft erscheint als Rechtsfolge, unterscheidet sich jedoch von dem endgültigen Rechtserfolg dadurch, daß sie einem unvollendeten Tatbestand entspricht; also: vollendeter Tatbestand — endgültiger Rechtserfolg, unvollendeter Tatbestand — unvollendeter Rechtserfolg = Anwartschaft. Sie bildet also eine Entwicklungsstufe der endgültigen Rechtsfolge, die erst durch Hinzutreten der noch fehlenden Tatbestandsmerkmale zur Entstehung gelangt. Die Anwartschaft führt somit zu dem endgültig zu schaffenden subjektiven Recht und ist immer in Hinblick auf solches Recht zu untersuchen. Schon daraus aber sollte man zur Verneinung des *Rechtscharakters* der Anwartschaft kommen. Bildet erst der endgültige Rechtserfolg ein subjektives Recht, kann unmöglich schon die Vorwirkung ein solches darstellen. Es wäre

[22]) v. Tuhr § 43 IV 2: „Jede Entwicklungsstufe des Tatbestandes hat eigene Rechtswirkungen, welche man „Vorwirkungen" nennen kann („Rechtsverhältnis", „Rechtslage"). Ist die Wirkung des vollen Tatbestandes ein Rechtserwerb, so enthält jede Rechtslage für den, der das Recht erwerben soll, eine Anwartschaft, deren Sicherheit sich mit dem Hinzukommen eines weiteren Stückes des Tatbestandes steigert." Enneccerus § 66 u. 75 nennt solche „Vorstufen eines Rechts, das sich aus ihnen unter dem Hinzutreten bestimmter Erfordernisse entwickelt, . . . „Anwartschaftsrechte", zählt diese jedoch zugleich zu den „Erwerbsberechtigungen", diese wiederum zu den „Gestaltungsrechten", so daß im circulus vitiosus nach ihm Anwartschaftsrecht und Gestaltungsrecht dasselbe begreifen: der Grund liegt darin, daß Enneccerus den Begriff des Gestaltungsrechts als bunten Mantel allen möglichen Rechtsgebilden umhängt, so z. B. selbst dann anwendet, wenn die Rechtswirkung ohne irgend welche gestaltende Handlung oder Erklärung herbeigeführt wird, so daß Enneccerus durch diese Weiterführung des Gestaltungsrechts dieses eigentlich schon wieder auflöst. So ist denn auch die Charakteristik seiner Gestaltungsrechte von ihm selbst die: „Die rechtliche Behandlung . . . ist außerordentlich verschieden". Was bleibt, ist also nur der Name. Über den Unterschied zwischen Gestaltungs- und Herrschaftsrecht im herrschenden oben entwickelten Sinn, vgl. weiter unten unter III.

[23]) Zutreffend Henle § 6 S. 35.

durchaus unlogisch und unjuristisch, ein sukzessiv entstandenes subjektives Recht wieder in ein untergeordnetes subjektives Recht der Vorwirkung zu zerlegen, welches mit Hilfe weiterer juristischer Tatsachen dieses endgültige Recht herbeiführt oder auch nur sich zu ihm entwickelt. Ueberdies würde jedoch einem subjektiven Anwartschafts r e ch t als solchem weder eine absolute noch relative Herrschaft noch eine Gestaltungsbefugnis innewohnen; denn der Anwärter hat keinerlei Befugnis, niemand ist ihm verpflichtet, kein Objekt unterliegt seiner unmittelbaren Gewalt, keine Rechtswirkung ist er fähig, zu bewirken: die Setzung der noch fehlenden Tatbestandsmerkmale ist nicht Wirkung der Anwartschaft, sondern bildet lediglich ein Moment, welches den Tatbestand unabhängig von irgend einer Anwartschaft zur Vollendung bringt, ohne Rücksicht darauf, wer diese Merkmale verwirklicht hat.[24]) Bildet somit die Anwartschaft kein subjektives Recht, kann somit nicht von einem Anwartschaftsrecht gesprochen werden, so unterscheidet sie sich doch andererseits wieder scharf von solchen Begriffen, die überhaupt nicht Rechtsfolge eines rechtlichen Tatbestandes sind: das sind vor allem die zukünftigen Rechte. Wie die Bezeichnung schon andeutet, stellt das zukünftige Recht eine Befugnis dar, die heute noch keine Gegenwärtigkeit besitzt, sondern irgendwie und irgendwann einmal in die Erscheinung tritt, deren Entstehung noch in keiner Weise

---

[24]) Es ist durchaus unzutreffend, wenn Zitelmann Seite 50 behauptet, die Verwendung des Begriffs „subjektives Recht" rechtfertige sich für die Anwartschaft insofern, als bereits gegenwärtig das rechtliche Dürfen wie das rechtliche Können anderer Personen, welche an der Vereitelung der Aussicht interessiert wären, in mannigfacher Weise beschränkt seien und ferner insofern, als und dann, wenn der Berechtigte sofort die Möglichkeit hat, durch eine Willenserklärung seiner Aussicht und damit auch jener Gebundenheit anderer Personen ein Ende zu machen. Zitelmann, der mithin die Anwartschaft bewußt unter die Rechte des rechtlichen Könnens bringt, ist einmal zu entgegnen, daß ein subjektives Recht noch nicht in gewisser Beschränktheit und Gebundenheit anderer Personen begründet ist, sondern nur dann vorliegt, wenn solcher Beschränktheit eine bestimmte Befugnis entspricht, man müßte sonst auch z. B. die Ehre über § 823 II BGB. als subjektives Recht bezeichnen. Aber andererseits kann selbst dann, wenn der Anwärter die Möglichkeit hat, durch eine Erklärung seine Anwartschaft zu beenden, solche Macht nicht mit der Anwartschaft identisch sein, denn letztere ist lediglich und ausschließlich Vorstufe einer entstehenden Rechtsfolge. Wenn ähnlich von Tuhr § 9 1 die Rechtsnatur gewisser von ihm mit „Warterechte" bezeichneten besonderen Anwartschaften bejaht, da zwar vorerst noch die aktuelle Willensherrschaft fehle, die ihm (Anwärter) erst nach Erwerb des definitiven Rechts zustehe, aber schon die Erwerbsaussicht mehr oder weniger geschützt sei, und was für den Begriff des subjektiven Rechts charakteristisch sei, der rechtliche Schutz vom Willen des Anwärters abhänge . . . so ist dem auch entgegenzuhalten, daß nur eine Befugnis ein subjektives Recht bilden kann (v. Tuhr sich damit selbst widersprechend § 1 S. 55: „Es zeigt sich, daß das „Wollendürfen" — Windscheid — das Wesen des subjektiven Rechts ausmacht"). Der Anwärter hat jedoch, was immer wiederholt werden muß, als solcher keinerlei Befugnisse. Subjektives Recht besahen weiter: RG. in Jur. Wo. 1910,747; RG. in Bd. 101, 186 für die Anwartschaft des Nacherben, die jedoch als Spezialfall besondere Regelung gefunden hat und vom Gesetz selbst als „Recht" bezeichnet wird (z. B. § 2108 II BGB.); v. Tuhr § 18 II. Zutreffend du Chesne a. a. O.: „Nochnichtrechte sind Nichtrechte". Auch Würdinger S. 61: „Anwartschaft ist nicht eine Befugnis, sondern lediglich eine Beziehung des Anwärters zu der rechtsgewährenden Norm. Anwartschaft als solche befugt zu gar nichts", und auch S. 84 f. Gegen Zitelmann mit Recht auch z. B. Remé S. 1 ff.

begonnen hat. Anwartschaft aber bedeutet einen gegenwärtigen, durch Setzung eines — wenn auch nur unvollendeten — Tatbestandes intensivierten Zustand, der als solcher nichts Zukünftiges an sich hat, sondern gerade als Vorstufe eines in der Entstehung begriffenen subjektiven Rechts existiert und bei der Vollendung des letzteren nicht etwa seine Krönung, sondern seinen Untergang findet. Anwartschaft ist gegenwärtige als Rechtsfolge geschaffene Vorwirkung unvollendeter Rechtsentstehung. Ist aber ein zu schaffendes Recht einmal auf die Entwicklungsstufe der Anwartschaft gelangt, so ist solches entstehende Recht nicht mehr als „zukünftiges Recht" juristisch-technisch anzusehen; denn hier erschöpft sich gewissermaßen die Zukünftigkeit in der vorersten Gegenwärtigkeit der Vorstufe, d. h. das entstehende Recht tritt real in seiner Entwicklung als Anwartschaft in die Erscheinung, so daß die Rechtstellung des endgültig Berechtigten nichts Zukünftiges, sondern lediglich Vollendung ihrer schon in der Anwartschaft realisierten Erscheinung bildet.[25]) Endlich ist es auch unzutreffend, der Anwartschaft bald relative, bald absolute Natur zuzuschreiben, je nachdem das vollendete Recht sich als relatives oder absolutes darstellt.[26]) Richtig ist vielmehr nur, daß es Anwartschaften gibt, die sich zu relativen Rechten entwickeln und solche, die eine Vorstufe zu absoluten Berechtigungen bilden, woraus aber für den Charakter der Anwartschaft als solcher nichts hergeleitet werden kann.

b) Schwierigkeit bereitet der Rechtswissenschaft bei Feststellung der Anwartschaft endlich, wieweit der juristische Tatbestand zu ihrer Entstehung vollendet sein muß, wieviele juristische Tatsachen zu ihrer Bildung vorliegen müssen. Nicht kann hier allgemein der Grad der Sicherheit maßgebend sein; denn wie sollte man wohl im praktischen Einzelfall damit die richtige Grenze finden.[27]) Nicht kann ferner nur eine solche Erklärung Vorstufe einer Rechts-

---

[25]) Richtig RG. in Bd. 67/429 im Falle der Anwartschaft des bedingt Berechtigten: „Die Erwerbsaussicht des Bedachten ist nicht mehr einer künftigen Forderung vergleichbar, der es noch an einer Grundlage fehlt, sondern einer Forderung, deren rechtliche Grundlage bereits unabänderlich feststeht und deren Entstehung nur noch von einer künftigen ungewissen Tatsache abhängt. Unzutreffend dagegen du Chesne „. . . für künftige Forderungen bietet sich die Bezeichnung Anwartschaften". Auch v. Tuhr nennt Anwartschaften häufig „künftige Rechte" z. B. § 12 I, § 11 III.

[26]) So v. Tuhr § 11 III.

[27]) v. Thur unterscheidet § 9 I „Warterechte" bei genügender Sicherheit und „tatsächliche Erwartungen" bei „überwiegender Unsicherheit", bemerkt aber richtig dazu, die Grenze zwischen Warterecht und tatsächlicher Erwartung sei nicht scharf gezogen. Wie wenig klar solches Ergebnis ist, zeigen seine eigenen Sätze I S. 180: „Man spricht von Anwartschaften besonders dann, wenn nur eine Entstehungstatsache fehlt „während er I S. 182 ausführt (auch schon bei Erfüllung eines Tatbestandsmerkmales): „überall liegt aber schon ein Ansatz zum Rechtserwerb vor. Mindestens ein Hinderungsgrund für die Entstehung des Rechts ist bereits beseitigt".

anwartschaft sein, die sich zu diesem entwickelt, „ohne daß eine Erwerbshandlung erforderlich wäre," wie Enneccerus meint (§ 75/4). Danach würde z. B. die Aussicht des bedingt Berechtigten, der durch eigene Handlung die Bedingung auslöst (Potestativbedingung), keine Anwartschaft darstellen, obwohl gerade die Anwartschaft des bedingt Berechtigten allgemein als typischer Fall einer Anwartschaft überhaupt verstanden wird, ja Enneccerus § 185 I 1d selbst ohne Einschränkung solche Aussicht als Anwartschaft bezeichnet. Es kann endlich auch nicht zwischen wichtigen und unwichtigen Tatbestandsmerkmalen unterschieden werden, da jedes Merkmal für die sukzessive Entstehung gleichen Wert besitzt. Es muß vielmehr zur Entstehung der Anwartschaft als erforderlich, aber auch genügend angesehen werden, wenn ein Tatbestandsmerkmal so gesetzt ist, daß die bestimmte endgültige Rechtsfolge in ihrer Entstehung nur noch von der Vollendung des Tatbestandes abhängt, es muß also ein bestimmtes konkretes Recht durch Setzung einer juristischen Tatsache in der Entstehung begriffen sein und seiner Vollendung nur noch das Fehlen eines oder mehrerer Merkmale des die Entstehung bewirkenden rechtlichen Tatbestandes entgegenstehen.[28])

2. Daraus ergibt sich aber für das Vertragsrecht nunmehr ohne weiteres, daß der Antragsempfänger die Stellung eines Trägers einer Anwartschaft einnimmt; denn durch die Offerte als eine Vertragserklärung ist eine juristische Tatsache des Sukzessivtatbestandes Vertrag geschaffen, die bei Vorliegen der Annahmeerklärung als grundsätzlich allein noch fehlender zweiter juristischer Tatsache mit dieser zusammen die endgültige Rechtsfolge herbeiführt, für sich aber eine Entwicklungsstufe, eine Vorstufe des entstehenden Rechts bildet.

Nun ist aber an dieser Stelle nachzuholen, daß eine Anwartschaft nicht nur bei Vollendung eines Rechts, sondern auch bei Entstehung einer Pflicht begründet ist, vorausgesetzt natürlich, daß eine juristische Tatsache gesetzt ist, die bei Hinzutreten der fehlenden Tatsachen eine Pflicht als Rechtsfolge herbeiführt. Hat z. B. bei einem einseitigen Vertrage der Gläubiger die Offerte gemacht, so kann bei Eintritt der Tatbestandsverwirklichung durch Erklärung der Annahme für den Antragsgegner nur eine Pflicht begründet werden, mithin vor der Annahmeerklärung auch nur eine Anwart-

[28]) Zutreffend Würdinger S. 63 ff.

schaft auf eine Pflicht gegeben sein. Geht z. B. bei einem Schenkungsversprechen (§ 518 BGB.) die Offerte nicht von dem Versprechenden aus, so ist letzterer Anwärter einer Verpflichtung. Das bedeutet aber für den Fall des gegenseitigen Vertrages, daß hier auf der Seite des Antragsempfängers sowohl eine Anwartschaft auf ein Recht wie eine solche auf eine Pflicht besteht. Man hat jedoch technisch bisher noch keine Ausdrücke für solche verschiedenartigen Anwartschaften in Gebrauch, man könnte höchstens Bezeichnungen wie Rechtsanwartschaft und Pflichtanwartschaft treffen.

III. Zusammenfassend besteht demnach die Rechtsstellung des Antragsempfängers einmal in der rein tatsächlichen Annahmemöglichkeit und zweitens in der Anwartschaft auf ein Recht, eine Pflicht oder beides. Hängen Annahmemöglichkeit und Anwartschaft auch eng zusammen, derart, daß ein Erlöschen der ersteren auch den Untergang der letzteren zur Folge hat, daß bei Vollendung des Tatbestandes sogar beide ihrer Existenz beraubt sind, so sind doch beide derart wesentlich verschieden, daß selbst eine gemeinsame dritte Bezeichnung unzutreffend wäre: Bildet die Annahmemöglichkeit eine Macht (wenn auch keine rechtliche Befugnis), eine Erklärung zu setzen und dadurch an dem Rechtserfolg des fertigen Tatbestandes mitzuwirken, so stellt die Anwartschaft eine Vorwirkung, eine Vorstufe einer entstehenden Rechtsfolge dar, bezieht sich demnach nicht wie die Annahmemöglichkeit auf das Zustandekommen des Vertragstatbestandes, sondern schon darüber hinaus auf die erst durch diesen Tatbestand herbeigeführte Rechtsfolge. Man hat vielfach dem Antragsempfänger eine „Rechtslage" zugesprochen, doch ohne damit seine Rechtsstellung erschöpfend charakterisiert zu haben, ja meistens ist dann mit „Rechtslage" entweder allein die Annahmemöglichkeit oder die Anwartschaft bezeichnet.[29])

[29]) So schafft nach Friedrichs S. 20 der wirksame Antrag „eine Rechtslage, vermöge derer der Antragsempfänger durch eine einseitige Willenserklärung den Vertrag um Abschluß bringen kann", also die Annahmemöglichkeit; ebenso Pfeiffer, wenn er den Vertragsantrag eine Rechtslage erzeugen läßt „mit der Wirkung rechtlicher Gebundenheit des Anbietenden und der Möglichkeit anzunehmen und so in der Zukunft einen Anspruch zur Entstehung zu bringen". Das RG. läßt dagegen z. B. in Jur. Wo. 1910/747 bei einem bedingten Geschäfte eine rechtliche Gebundenheit für den Versprechenden entstehen, „vermöge deren . . . eine Rechtslage begründet wird, die man Anwartschaft, Warterecht oder sonstwie nennen mag", begreift also die Anwartschaft als Rechtslage; ähnlich in Jur. Wo. 1911/752: „Diese Gebundenheit an einen Vertragsantrag ist nur als Rechtslage anzusehen, aus der erst bei rechtzeitiger Annahme Rechte und Verpflichtungen entstehen", wenn auch nicht korrekt gefaßt, da nicht die Gebundenheit Rechte und Pflichten entstehen läßt, sondern die Rechtslage des Antragsempfängers, doch auch hier wird die Vorwirkung der Rechtsfolge „Rechtslage" genannt; ebenso in Jur. Wo. 1910 S. 747; das Kammergericht äußert sich endlich in Entsch. f. Freiw. G. 12, 1913 S. 58: „Bis zur Annahme des Antrags besteht nur eine Rechtslage, aus der sich Ansprüche entwickeln können"; so enthält endlich nach v. Tuhr § 43 IV „jede Rechtslage für den, der das Recht erwerben soll, eine Anwartschaft".

Wird somit die „Rechtslage" des Antragsempfängers nicht einheitlich gefaßt, hat diese Bezeichnung überhaupt auszuscheiden. Es gilt sich also damit zu begnügen, die Rechtsstellung des Antragsgegners stets nach zwei Richtungen zu bestimmen, einmal als tatsächliche Annahmemöglichkeit, zweitens als Anwartschaft einer entsprechenden Rechtsfolge.

b) Uebertragbarkeit.

§ 11.

Da nun die Rechtsstellung des Antragsempfängers nicht in einen einzel bestimmten rechtlichen Begriff gefaßt werden kann, vielmehr stets hinsichtlich Annahmemöglichkeit und Anwartschaft jeweils getrennt zu betrachten ist, kann auch die Frage ihrer Uebertragbarkeit nur durch weitere Einzeluntersuchung dieser beiden genannten Antragswirkungen gelöst werden.

1. Die Annahmemöglichkeit zunächst — kann als solche nicht übertragen werden, da sie kein subjektives Recht, sondern (wie festgestellt) lediglich eine tatsächliche, wenn auch durch eine rechtliche Norm gewährte Macht bildet, durch die Erklärung der Annahme den Tatbestand des Vertrages zu vollenden. Uebertragbar sind aber lediglich Forderungen und kraft ausdrücklicher Norm (§ 413 BGB.) diesen entsprechend auch andere Rechte, nicht aber darüber hinaus rein faktische Möglichkeiten oder gar Fähigkeiten allgemein. Wie sollte man aber wohl eine Analogie der Möglichkeit, eine Erklärung zu setzen, zu einem subjektiven Recht finden, hat diese doch weder mit einem Herrschafts- noch mit einem Gestaltungsrecht irgendwelche Rechtsähnlichkeit, die eine analoge Anwendung begründen könnte.

Aus diesem Grunde kommen denn auch schon genannte Entscheidungen wie z. B. in Jur. Wo. 1911/752 oder in Gruchots Beiträgen 53/835 zu einer Ablehnung der Uebertragbarkeit der Annahmemöglichkeit, für diese durchaus zutreffend.

2. Die Frage der Uebertragbarkeit der Anwartschaft ist nach der jeweiligen Stellung des Anwärters zu entscheiden, d. h. danach, ob dieser als Träger einer Rechts- oder einer Pflichtanwartschaft erscheint.

a) Bildet auch die Rechtsanwartschaft, d. h. die Vorstufe zu

einem Recht, als solche selbst kein subjektives Recht, so kann sie doch, da sie das entstehende Recht in seiner Entwicklungsstufe darstellt, und insofern, wenn auch selbst objektlos, eine Beziehung zu diesem darstellt, die als „Vorwirkung" nicht zu Unrecht bezeichnet ist, in gewisser Hinsicht ihm auch analog behandelt werden: dies gilt insbesondere für die Uebertragbarkeit.[30]) Solche Analogie bedeutet aber zweierlei. Einmal kann die Anwartschaft nur dann übertragbar sein, wenn auch das endgültige Recht übertragbar wäre, und auch dann nur insoweit, als letzteres übertragen werden kann. Bildet z. B. das subjektive Recht die Forderung des Dienstherrn auf die Dienstleistung des Verpflichteten, so kann dieser nicht vor Vollendung des Tatbestandes des Dienstvertrages seine Anwartschaft auf einen Dritten übertragen, da auch das vollendete Recht hier unübertragbar wäre (§ 399 BGB.). Zweitens aber erhellt aus solcher Analogie nunmehr die praktische Folge der oben unternommenen Unterscheidung zwischen Anwartschaft und künftigem Recht. Während nämlich durch Abtretung der Anwartschaft diese aus dem Vermögen des Zedenten ausscheidet und Vermögensobjekt des Zessionars wird, findet eine solche Vermögensverschiebung bei künftigen Rechten nicht schon bei ihrer Abtretung, sondern erst dann statt, wenn das Recht zur Entfaltung gelangt. So unterliegt eine künftige Forderung vor ihrer Entstehung trotz der vollzogenen Abtretung noch der Pfändung beim Zedenten, so kann aber die abgetretene Anwartschaft trotz Nichtvollendung des Tatbestandes nicht mehr beim Zedenten, sondern nur beim Zessionar gepfändet werden, so kann endlich ein Dritter schon vor Vollendung des Rechts die Abtretung einer Anwartschaft anfechten.[31])

b) Wie die Rechtsanwartschaft dem subjektiven Recht, so entspricht die Pflichtanwartschaft, d. h. die Vorstufe zu einer rechtlichen Verpflichtung, dieser endgültigen Rechtspflicht: auch hier führen dieselben Gründe der Rechtsähnlichkeit zu einer Analogie, derzufolge die Anwartschaft auf die Verpflichtung dann übertragen,

---

[30]) So für die Anwartschaft allgemein: RG. in Bd. 67/425: „Danach bildet die Anwartschaft einen Vermögensgegenstand und hat schon jetzt einen Vermögenswert, der schon mit der Abtretung . . . . aus dem Vermögen des Zedenten ausscheidet", und in Bd. 101/186: „Es entspricht dem Begriff und Wesen des Vermögensrechts, daß sein Inhaber befugt sein muß, es durch Veräußerung an Dritte zu verwerten . . . Zu den Rechten in diesem Sinne gehören anerkanntermaßen die sogen. (dingl.) Anwartschaftsrechte". Selbstverständlich ist, daß diejenigen, welche schon ein Anwartschaftsrecht als subjektives Recht annehmen, ohne weiteres grundsätzlich die Übertragbarkeit bejahen: So von Tuhr § 12 IV.

[31]) Vgl. RG. in Bd. 67/425 ff. und Jur. Wo. 1910/747.

besser „übernommen" werden kann, wenn der endgültigen Verpflichtung kein Hindernis einer Uebernahme entgegensteht. Da aber gemäß § 415 ff. BGB. solche Schuldübernahme der Genehmigung des Gläubigers bedarf, ist auch Voraussetzung einer wirksamen Uebernahme der Pflichtanwartschaft, daß der endgültig Berechtigte solche Uebernahme genehmigt.

c) Erschöpft sich nun bei einem einseitigen Vertrage die Vorwirkung entweder in einer Rechtsanwartschaft oder einer Pflichtanwartschaft, so bestehen doch bei einem gegenseitigen Vertrage, da dieser auf jeder Vertragsseite sowohl Recht wie Pflicht begründet, zugleich zwei Anwartschaften nebeneinander, die scharf zu trennen sind und — wie erörtert — rechtswirksam auch verschieden übertragen bezw. übernommen werden. So ist es denn auch weiter möglich, daß der Antragsempfänger A. die Rechtsanwartschaft auf B., die Pflichtanwartschaft auf C. überträgt, und zwar ohne daß dadurch die wieder von beiden begriffsmäßig getrennte und unabhängige Annahmemöglichkeit berührt wird: diese bleibt vielmehr unbeeinflußt beim Antragsempfänger. Erklärt dieser nun in dem Beispiel der Uebertragung bzw. Uebernahme an B. und C. die Annahme der Offerte, so kommt der Vertrag immer noch mit A. zustande, die Berechtigung aber bei B., die Verpflichtung zugleich bei C.: so hat hat A. durch die Annahmeerklärung zugleich die noch fehlende juristische Tatsache gesetzt, die nunmehr kraft des vollendeten vertraglichen Tatbestandes Recht wie Pflicht zur Entstehung bringen konnte.

3. Nun kann es sein, daß der Antragsempfänger nicht über eine Anwartschaft auf eine Berechtigung oder Verpflichtung verfügen, sondern seine gesamte Rechtsstellung einem Dritten übertragen will, derart, daß dieser nicht nur Anwärter wird, sondern zugleich die Macht erlangt, durch seine Erklärung den Vertragstatbestand zu vollenden. Da aber die Rechtsstellung des Antragsgegners nicht nur aus einer Anwartschaft besteht, die entweder als Rechtsanwartschaft evtl. übertragbar ist oder als Pflichtanwartschaft unter Genehmigung des Offerenten evtl. übernommen werden kann, oder bei gegenseitigen Verträgen aus zwei derartigen Anwartschaften (Rechts- u n d Pflichtanwartschaft), sondern endlich auch aus einer unübertragbaren Annahmemöglichkeit, so kann von der Uebertragung solcher Rechtsstellung keine Rede sein, ganz abgesehen davon, daß eine Summe von Rechten und Pflichten

(beim gegenseitigen Vertrag) niemals Objekt eines einzigen Verfügungsaktes sein kann.

Nun kommt es aber praktisch häufig vor, daß der Antragende in die Uebernahme der Rechtsstellung durch einen Dritten einwilligt: kann dadurch auch nicht die Unübertragbarkeit zu einer Uebertragbarkeit werden, so steht solcher Uebernahme doch deswegen nichts im Wege, weil alsdann der Sinn des Antrags überhaupt ein anderer wird. Dieser ist nämlich solchenfalls nicht darauf gerichtet, im Zusammenwirken mit der bestimmten Person A. einen Rechtserfolg herbeizuführen, sondern mit A. oder einer von dieser bestimmten dritten Person B. oder C. oder D. . . . . Damit wird solche Offerte jedoch nicht eine solche ad incertam personam, da ja von vorneherein und stets ein bestimmter Adressat vorhanden ist, sei es der erste Empfänger A. oder die durch A. gesetzte Person B., wodurch A. als Empfänger ausscheidet, oder der von B. bestimmte C. usw., so daß der Adressat sich nicht erst wie bei der Offerte ad incertam personam durch die Annahmeerklärung selbst zum Antragsgegner macht. Andererseits wiederum erwirbt jeder Dritte die Rechtsstellung nicht derivativ von einem Vorgänger, sondern originär, wie wenn er erster Adressat wäre.

Solche Lösung erscheint auch durchaus als dem Verkehrsinteresse genügend. Wenn der RGRKom. zu § 145 ausführt, daß der Verkehr „erfahrungsgemäß von der freien Uebertragbarkeit des Rechts aus dem Angebot (so namentlich bei Kauf- und Verkaufsanträgen) ausgehe", so kann dem nicht zugestimmt werden: im Gegenteil würde es durchaus dem Verkehrsinteresse widersprechen, wenn jeder Antragsempfänger seine Rechtsstellung einem Dritten überlassen könnte, so daß schließlich der Offerent überhaupt nicht mehr weiß, mit wem er kontrahiert. So hebt denn auch der Kommentar seinen genannten Satz weiter unten wieder auf, indem er richtig ausführt, daß „die freie willkürliche rechtsgeschäftliche Uebertragbarkeit des Rechts aus dem Antrag trotzdem nicht gegeben sein könne, weil es nämlich nicht im Belieben des Antragsgegners stehen könne, dem Antragenden irgendeine dritte Person als Vertragsgegner aufzunötigen." Dem bleibt jedoch noch weiter entgegenzuhalten, daß keine Uebertragung eines Rechts stattfindet, eine solche — wie erörtert — vielmehr gar nicht stattfinden kann. So hat auch der genannte Kommentar es überhaupt unentschieden gelassen, was denn eigentlich Gegenstand der „Uebertragung"

bilden soll, so beginnt er seine Ausführungen: „Entsteht ein Recht? Ein Anspruch jedenfalls nicht, ein vererbliches Vermögensrecht könne dagegen evtl. in Frage kommen, es schiene auch nicht richtig, dem Antragsgegner lediglich eine „Rechtsposition" zuzuschreiben, denn diese Auffassung entspreche nicht derjenigen des Verkehrs, der von der freien Uebertragbarkeit ausgehe . . ., um dann plötzlich auf die Frage überzuspringen, ob das „Recht" des Antragsgegners übertragen werden könne oder nicht, ohne zuvor die Frage endgültig zu lösen, ob denn überhaupt ein Recht entstehe und welcher Art dieses sei. Diese gewisse Unsicherheit hat der Kommentar jedoch auch mit einem Teil der Rechtsprechung gemeinsam. So führt das RG. in Jur. Wo. 1914 S. 350 aus, „eine Bestimmung des Offerenten, daß die Annahme durch eine dritte vom Antragsempfänger zu bezeichnende oder vorzustellende Person solle erfolgen dürfen, enthalte nicht mehr als die vom Antragenden im voraus gegebene Zustimmung zu der Abtretung (§ 409 BGB.) der dem Antragsempfänger aus dem Antrage erwachsenden Rechte": Hier spricht das Reichsgericht sogar von „Rechten", die übertragen werden, ohne zu bestimmen, worin diese Rechte bestehen, etwa in der Annahmemöglichkeit, in der Anwartschaft, etwa gar einer Pflichtanwartschaft? So will das Reichsgericht in Bd. 111/47 ein aus der Gebundenheit des Antragsstellers an seinen Antrag sich ergebendes „Recht" des Gegners jedenfalls dann anerkennen, „wenn dem letzteren die Befugnis eingeräumt ist, seine Rechte aus dem Angebot an einen Dritten abzutreten." Das bedeutet wiederum, daß um einen Uebergang der „Rechte" des Antragsempfängers rechtlich möglich zu machen, die Annahmemöglichkeit als „Recht" angesehen werden soll, also nicht etwa umgekehrt, da die Annahmemöglichkeit ein Recht bilde, könne sie auch übertragen werden. Daraus erhellt schon, abgesehen von der Unklarheit, was das Reichsgericht eigentlich unter „Rechten" im Gegensatz zu dem „Recht" verstanden wissen will, die Unhaltbarkeit solcher Konstruktion. Mit Recht zögert das RG., die Annahmemöglichkeit ohne weiteres als Recht zu bejahen, mit Recht will es andererseits die Möglichkeit, daß ein anderer mit Einwilligung des Offerenten annimmt, anerkennen: nur kann aus solcher Möglichkeit nicht die Annahmemöglichkeit als „Recht" bezeichnet werden, ganz abgesehen davon, daß das RG. übersieht, daß auch evtl. eine Pflichtanwartschaft mit übergeht. Auf dem richtigen Wege war

dagegen das Kammergericht in der schon genannten Entscheidung Bd. XII. 1913 (Entsch. in Angel. d. f. G.) S. 58 ff., wenn es nach Verneinung der Uebertragbarkeit der „Rechtslage" hinzufügt, „eine andere Beurteilung wäre zulässig, wenn . . . der Antragende dem Antragsempfänger gestattet hätte, eine andere Person zu ermächtigen, statt seiner das Angebot anzunehmen, so daß der Antragsempfänger in der Lage ist, die Erteilung dieser Ermächtigung nach Belieben vorzunehmen. Hieraus erhellt, daß der Beschwerdeführer dem Registergericht den Nachweis hätte erbringen müssen, daß nach dem Inhalt des Antrags Frau V. rechtlich in der Lage ist, die errichtete Gesellschaft für die Annahme des Angebots an ihre Stelle zu setzen": es ist auffällig, wie sich das Kammergericht hier bemüht, die „Uebertragung" aus dem Spiele zu lassen und nur von einem „an die Stelle setzen" und „ermächtigen, anzunehmen" spricht. Durchaus richtig führt endlich Staub § 361 Anm. 23 2a aus, daß „eine Abtretung der Befugnis zur Annahme nicht statthaft sei, weil die Gebundenheit an den Antrag kein abtretbares Recht bilden und der Antragsteller sich den Eintritt einer anderen Person nicht gefallen zu lassen brauche," fährt dann jedoch leider fort, daß in der Bewilligung der Weitergabe durch den Adressaten eine Zustimmung zur „Abtretung" läge.

So können wir, blicken wir nur auf die wenigen im Laufe dieses Abschnittes genannten Meinungen und Entscheidungen zurück, eine unentwirrbare Menge von verschiedenen Ansichten feststellen, bei denen allen mehr oder weniger nur der Wunsch praktischer Lösung Vater der Gedanken war, obwohl es richtiger wäre, von bestehenden Normen und Rechtsbegriffen auszugehen und diese alsdann mit den Anschauungen des Verkehrslebens in Einklang zu bringen. Da jedoch deren Einzelbetrachtung und Gegenüberstellung über den Rahmen dieser Aufgabe hinauswachsen würde, sei mit der zusammenfassenden Feststellung der grundsätzlichen Verneinung der Uebertragbarkeit der Rechtsstellung des Antragsempfängers, doch der grundsätzlichen Möglichkeit des Offerenten, inhaltlich den Antrag so zu stellen, daß auch ein Dritter, vom Adressaten (im Rahmen des Antrags) bestimmt, den Antrag annehmen kann, diese Erörterung beschlossen.[32])

[32]) Auch der RGR. Kom. zu § 145 hat wenigstens die Möglichkeit, und damit die Haltbarkeit der hier gegebenen Konstruktion anerkannt: „Überdies könnte die Sache unter Umständen auch so angesehen werden, als wäre der Antrag zugleich an den Dritten gerichtet worden".

c) Verletzbarkeit.

§ 12.

Auch für die Frage der Verletzbarkeit der Rechtsstellung des Antragsempfängers und Begründung einer entsprechenden Schadensersatzpflicht ist die Annahmemöglichkeit von der Anwartschaft getrennt zu untersuchen und im Anschluß an solche Untersuchung zu prüfen, ob nicht auch die Verletzung der Rechtsstellung des Antragsgegners als solcher, als einer Seite einer zwischen diesem und dem Offerenten durch den Antrag geschaffenen, besonders gearteten Beziehung, eine eigenartige Schadensersatzpflicht begründen kann.

1. Die Annahmemöglichkeit zunächst als tatsächliche Macht, den Vertragstatbestand zu vollenden, kann niemals Gegenstand einer Verletzung sein, sie ist unverletzbar: nicht weil sie keine Rechtsmacht, kein subjektives Recht bildet, sondern weil ihr Wesen als objektlose Macht einer Verletzung widersteht. Das bedeutet, daß selbst diejenigen, welche ein Annahmerecht als Gestaltungsrecht annehmen, ebenso notwendig zur Verneinung der Verletzbarkeit kommen müssen.[33])

2. Die Anwartschaft ist hingegen insoweit verletzbar, als das vollkommene Recht mit der Folge einer Schadensersatzpflicht verletzt werden kann: auch für ihre Verletzbarkeit spricht wiederum — wie bei der Uebertragbarkeit — die Rechtsähnlichkeit, die sich aus der engen Beziehung der Anwartschaft zum entstehenden subjektiven Recht[34]) ergibt, so daß letzteres gewissermaßen die Verdich-

---

[33]) So zutreffend v. Tuhr § 7 S. 169 V, der trotz Bejahung eines Gestaltungsrechts dessen Verletzbarkeit verneint: „Verletzung von Gestaltungsrechten begrifflich ausgeschlossen, weil ihre Ausübung ganz unabhängig von dem Willen des Subjekts ist, welches von den Rechtswirkungen betroffen wird", er wendet sich zugleich mit Recht gegen die Entscheidung des RG. in Bd. 50/191, welches ausführt „Hat der Beklagte es vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, daß der Kläger von dieser rechtlichen Befugnis (anzunehmen) keinen Gebrauch gemacht hat, so fällt ihm eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 zur Last". Gegen diese Entscheidung speziell: Staub in Jur. Wo. 02,427, Goldmann-Lilienthal § 231 S. 871 Anm. 51. Daß die genannte Entscheidung des Reichsgerichts unrichtig ist, erkennt auch der RG. Kom. zu § 145 ausdrücklich an, allerdings unter der Begründung, daß das Annahmerecht sich im besten Falle nur als ein „Vermögensrecht" darstelle, und daß dieses nicht unter dem Begriff „sonstige Rechte" des § 823 fiele (doch gehören zu den „Vermögensrechten" doch gerade auch die typischen Rechte des § 823, nämlich die absoluten Rechte, z. B. die dinglichen Rechte!). Auch Staudinger § 145/5 läßt das Gestaltungsrecht des Antragsempfängers nicht als „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I gelten, faßt aber den nach seiner Ansicht das Gestaltungsrecht begründeten § 145 BGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 auf: zu Unrecht; denn besteht auch die Bindung des Offerenten im Interesse des Antragsgegners, so bildet sie doch keine „besondere Schutzgewährung gegen Rechtsverletzungen", richtig Enneccerus § 452 I 1 b.

[34]) Es kann sich hier natürlich nur um die Rechtsanwartschaft handeln; denn eine Pflicht kann einmal von dritter Seite niemals verletzt werden (A kann nicht die Pflicht des B verletzen), die Pflichtverletzung durch den Verpflichteten aber erschöpft sich, geht auf in der Verletzung der der Pflicht entsprechenden Berechtigung.

tung und Vollendung der in der Anwartschaft gegebenen Vorstufe bedeutet. Da nun aber die relativen, also insbesondere die obligatorischen Rechte nicht zu den „sonstigen Rechten" im Sinne des § 823 I BGB. gehören,[35]) können auch Eingriffe in die Anwartschaften, die zu einem relativen Recht führen, keine Schadensersatzpflicht begründen. Es bleiben mithin verletzbar nur Anwartschaften, die eine Vorstufe zu einem absoluten, insbesondere dinglichen Recht bilden.[36])

Nun ist aber für den Offerenten aus einem anderen Gesichtspunkt auch bei Entstehung eines obligatorischen Rechts eine Schadensersatzpflicht begründet: aus Analogie des § 160 BGB.; denn auch dort handelt es sich um Verletzung einer Rechtsaussicht, auch dort bildet diese eine Anwartschaft und wird bei Eintritt einer noch fehlenden juristischen Tatsache (eben der Bedingung) das Recht vollendet.[37]) Natürlich kann die Anwartschaft stets nur eine ihrem Werte entsprechende Ersatzpflicht begründen. Erwähnt sei, daß im Gegensatz zu § 160 bei der Haftung aus § 823 eine besondere Verjährungsfrist nach § 852 besteht. Besonders zu beachten aber bleibt bei § 160, daß der Schadensersatz dort erst im Falle des Eintritts der Bedingung von dem anderen Teil verlangt werden kann, was in Analogie auf die Anwartschaft des Antragsempfängers bedeutet, daß auch dieser erst nach Annahme des Antrags Ersatzansprüche stellen kann.

3. Nur einer Feststellung bedarf es, daß die Verletzung der Annahmemöglichkeit oder der Anwartschaft stets dann eine Ersatzpflicht begründet, wenn der Schaden „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich" herbeigeführt ist (§ 826 BGB.); denn hier ist Tatbestandsmerkmal nicht nur die Beeinträchtigung eines Rechts, sondern jeden Lebensgutes, so insbesondere auch des Vermögens als solchen.

4. Daß somit — abgesehen von der Norm des § 826 BGB. — die Annahmemöglichkeit überhaupt nicht und die Anwartschaft nur in sehr beschränktem Maße evtl. verletzbar ist, mag im Verhältnis zu Dritten, an der Vollendung des Vertragstatbestandes unbeteiligten Personen nicht nur rechtlich, sondern auch praktisch

---

[35]) Ausführliche Begründung in RG.-Entsch. Bd. 57/353, ebenso 59/327 und heute herrschende M.

[36]) Dernburg § 154 II 4; Endemann § 77 Anm. 25; Enneccerus § 185 I 1 c; Oertmann zu § 161 3; Planck zu § 160 Nr. 7 u. a.

[37]) Ebenso v. Tuhr § 9 II Anm. 8, auch § 18 II; Oertmann zu § 161 3 a.

gerechtfertigt sein, kann aber keineswegs genügen, um den Antragsempfänger vor Beeinträchtigungen durch den Offerenten zu schützen; denn dieser wäre somit in der Lage, etwa durch Zerstörung der angebotenen Sache, durch Verschweigung aufklärungsbedürftiger Momente des Antragsinhalts, durch sonstige Manipulationen vor Abschluß des Vertrages den Antragsempfänger zu schädigen, ohne daß ihn eine Ersatzpflicht träfe.[38]) So hat denn schon Jhering[39]) ausgeführt, daß nicht nur für gewordene, sondern auch schon für werdende Kontraktsverhältnisse das Gebot der kontraktlichen diligentia gelten müsse. Stets aber ist von der Lehre als Voraussetzung des Ersatzanspruchs der Abschluß des Vertrages gefordert worden. Auch die Praxis, insbesondere das Reichsgericht, hat an diesem Satze bisher festgehalten.[40]) Das ist jedoch unhaltbar,[41]) denn entweder besteht vorher eine Verpflichtung, dann muß sie auch bei ihrer Verletzung einen Anspruch auf Schadensersatz begründen, oder aber sie entsteht erst mit Abschluß des Vertrages, dann kann man jedoch nicht mehr an eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten im Sinne einer culpa in contrahendo denken. Da man nun einerseits die Notwendigkeit eines Schutzes der Vertragsparteien, insbesondere des Antragsempfängers, vor Beeinträchtigungen gerade bei den Vorverhandlungen anerkannte, andererseits aber an der Voraussetzung des Vertragsschlusses festhielt, konstruierte man vielfach im Stadium solcher Vorverhandlungen Verträge, um das Prinzip zu retten. So enthalten nach Planck-Siber II 1/190 ff. die Vorverhandlungen einen „namenlosen, nur auf Begründung von Sorgfaltspflichten gerichteten Vertrag". So soll etwa zwischen dem Gastwirt und seinem Gast schon dadurch ein Vertrag zur Begründung allgemeiner Sorgfaltspflichten beschlossen sein, daß letzterer das Lokal betritt,[42]) oder ein lang bestehendes Geschäftsverhältnis soll einen

[38]) So denn auch Pfeiffer S. 374.

[39]) Jahrbuch für Dogm. 1V 1ff. 861.

[40]) So nimmt das RG. in Jur. Wo. 1915,577 an, daß „der Bankier, der in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft den Erwerber falsch berät und ihn dadurch zu dem Erwerb der Wertpapiere veranlaßt, auf Grund des zwischen ihnen nach der Ratserteilung zustandegekommenen Vertrages dem Erwerber auf Schadenersatz haftet", und weiter: „es handelt sich hierbei um die Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Kauf . . ., die nach den Grundsätzen dieses Vertrages zu beurteilen ist, obwohl sie schon vor dessen Abschluß zu erfüllen ist". So auch in Jur. Wo. 1912/743: „Die rechtliche Pflicht zur Kundgebung . . . bestand in gleicher Weise vor und nach dem Abschluß des Vertrages. Die zum Vertrag führende Verhandlung und der Abschluß des Vertrages bildeten ein einheitliches Ganzes. Dies rechtfertigt die Annahme, die für die Verhandlungen maßgebenden Pflichten zu den Vertragspflichten zu nehmen" (Fiktion!). Vgl. auch RG. in Bd. 95/60.

[41]) Richtig Stoll S. 532 ff.

[42]) Jur. Wo. 1911/360 Nr. 6; RG. in Bd. 85/185.

Vertrag begründen.[43]) Damit gelangt die h. M. sogar zu der Fiktion einer vertraglichen Verpflichtung; denn es kann doch wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die verhandelten Parteien vielfach gar nicht daran denken, einen besonders gearteten Vertrag auf Erfüllung gewisser Sorgfaltspflichten zu schließen. Warum soll aber eine Verpflichtung zur Beobachtung allgemeiner Sorgfalt in Beziehung auf den Vertragsgegner nur dann anerkannt werden, wenn solch atypischer besonderer Vertrag sei es wirklich geschlossen, sei es nur fingiert wird? Auch Enneccerus[44]) sieht keinen Grund solcher Beschränkung der Verantwortlichkeit.

Für durchaus unzutreffend jedoch ist der Weg zu erachten, den Stoll zur Lösung der Frage, worauf denn eigentlich die Verpflichtung bei den Vorverhandlungen beruhen soll, gezeichnet hat[45]): dieser konstruiert ein Schuldverhältnis, das die Parteien gegenseitig zu Handlungen und Unterlassungen verpflichtet und durch einseitiges Rechtsgeschäft, und zwar durch das Vertragsangebot oder durch die Aufforderung zum Eintritt in die Vertragsverhandlungen, zustandekomme. Wenn Stoll dann ausführt, „es würde zu weit führen, hier in den Streit einzutreten, ob der Kreis der durch einseitige Rechtsgeschäfte begründeten Schuldverhältnisse geschlossen ist oder erweitert werden kann," so berührt er damit selbst schon einen wunden Punkt seiner Konstruktion. Es ist nämlich daran festzuhalten, daß niemand sich selbständig ohne Mitwirkung des anderen Teils zu dessen Gläubiger machen kann, es sei denn, daß eine gesetzliche Norm ihm solche Stellung zuweist oder ihm gestattet, sich solche Stellung zu begründen (Gestaltungsrecht).[46]) Umgekehrt aber wird niemand dadurch zum Schuldner eines anderen, daß er ihn zu seinem Gläubiger macht und ihm erklärt, ihm nunmehr verpflichtet zu sein. Es kann also weder der Auffordernde als späterer Vertragsgläubiger noch der Offerent als späterer Vertragsschuldner einseitig ein Schuldverhältnis, das sie beide verbindet, herstellen. Selbst aber wenn mit Stoll der Offerent durch seine Erklärung solche Verpflichtung rechtswirksam begründen könnte, würde es doch stets im Einzel-

[43]) Jur. Wo. 1910/243.
[44]) Enneccerus II § 266 Nr. 5.
[45]) Stoll in L. Z. 1923 S. 532 ff.
[46]) v. Tuhr § 53 I: „Es ist ein auf der Idee der Rechtsgleichheit beruhendes und unserer Rechtsordnung zugrunde liegendes Axiom, daß Rechtsverschiebungen normaler Weise durch übereinstimmenden Willen der Beteiligten erfolgen. Wenn jemand imstande sein soll, durch seinen alleinigen Willen eine solche Rechtsänderung herbeizuführen, so bedarf er dazu einer besonderen Rechtsmacht".

fall eine Frage der Auslegung sein, ob er diese tatsächlich jeweils herbeigeführt hat, wollte man nicht wieder zu einer Fiktion einer Verpflichtung zurückfallen: dasselbe gilt natürlich umgekehrt für die Begründung der Gläubigerschaft. Ueberdies aber würde die Offerte nach Stoll aufzufassen sein: einmal als Willenserklärung, gerichtet auf Herbeiführung des Rechtserfolges mit dem Antragsgegner, und zweitens evtl. als Rechtsgeschäft, gerichtet auf Herbeiführung eines Schuldverhältnisses, eine — wie wohl kaum erläutert zu werden braucht — unmögliche Konstruktion.

Die Lösung bietet vielmehr folgende Betrachtung: Dadurch, daß eine Person einer anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, bekundet sie nicht nur, einen Vertrag mit ihr zu schließen, sondern tritt zu dieser in eine Beziehung, die sich von den allgemeinen Beziehungen von Mensch zu Mensch überhaupt als gesondert darstellt und inhaltlich nach allgemeiner Verkehrsanschauung — was auch die herrschende Lehre durchaus anerkennt — ein Band des Vertrauens und der Achtsamkeit, um nicht erneut „Sorgfalt" zu sagen, bedeutet.[47]) Man kann sogar mit Henle § 15 S. 95 sagen: „Von der Stellung des Antrages an traf den Antragenden bereits ein Gebot der Gesamtheit, dem zu gehorchen er im Gewissen gehalten war," wenn wir auch nicht mit Henle fortfahren können: „Nur daß sein Ungehorsam ohne rechtliche Folgen bleibt, falls die Annahme nicht zustandekommt"; denn handelt er ungehorsam dem Gebote der Gesamtheit, so treffen ihn wegen desselben die Folgen. Da aber das Gesetz eine ausdrückliche Norm, die den Schutz der Vertragsparteien vor gegenseitigen Manipulationen oder auch nur fahrlässiger Beeinträchtigung ihrer Rechtsstellung überhaupt, allgemein nicht gestaltet hat, ist eine Lücke des Gesetzes gegeben, die der Richter im Einzelfall auszufüllen hat. Das bedeutet:

a) Daß keine Rechtsordnung lückenlos für sämtliche nur möglichen Einzelfälle, die eine Entscheidung erheischen, die entsprechende Norm enthält, bedarf keiner Erörterung, zeigen schon die zahllosen Fälle analoger Anwendungen von einer Nichtumfassung der Norm, die mithin insoweit ihre Ausdehnung auf nicht geregelte Fälle fordert. In Erkenntnis dieser Lückenhaftigkeit des Gesetzes

[47]) RG. in Bd. 107/240: „Der Antrag bindet den Antragenden und löst deshalb auch bei dem Antragsempfänger gewisse Sorgfaltspflichten für die Behandlung des Antrags und ein gegenseitiges vertragsähnliches Vertrauensverhältnis wenigstens dann aus, wenn der Antragsempfänger gewisse Vorkehrungen . . . getroffen hat".

sollten denn auch nach Entwurf I § 1 zum BGB. „in Ermangelung solcher Vorschriften die sich aus dem Geiste der Rechtsordnung ergebenden Grundsätze anwendbar" sein, ein Satz, den die zweite Kommission nur deshalb gestrichen hat, weil er selbstverständlich sei.[48])

b) Eine Lücke des Rechtssystems kann jedoch nur dann durch außerhalb seiner Rechtssätze liegende Normen ergänzt werden, wenn diese Rechtssätze selbst nicht die Möglichkeit einer analogen Anwendung bieten. So finden sich denn auch im BGB. Tatbestände, welche ein besonderes Verhalten des Vertragsgegners schon vor Abschluß des Vertrages fordern und in gewissen Fällen sogar vertragliche Verpflichtungen umschließen. Beispielsweise trifft den Hinterleger schon vor Abschluß des Verwahrungsvertrages eine Erkundigungs- und Anzeigepflicht (§ 694 BGB.), aus §§ 307 und 309 BGB. ergibt sich eine Erkundigungspflicht, ob die zu erbringende Leistung auch nicht unmöglich oder ungesetzlich ist.[49]) Beziehen sich aber einmal alle diese Tatbestände auf ganz besondere Pflichten, z. B. Erkundigungs- oder Anzeigeverpflichtungen, so kommt eine analoge Anwendung doch um deswillen schon nicht in Frage, weil die Verletzung aller dieser Pflichten nur dann evtl. eine Ersatzpflicht auslöst, wenn ein rechtswirksamer Vertrag zustandegekommen ist, es hier aber gilt, gerade Tatbestände zu ermitteln, die schon an die Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht unmittelbar eine Schadensersatzfolge knüpfen.

c) Nun ist aber weiter der deutsche Richter verpflichtet, keinen vor ihn getragenen Rechtsstreit unentschieden zu lassen, er kann nicht die Rechtsprechung verweigern, weil ein Rechtssatz, der dem konkreten Sachverhalt entspricht, nicht vorhanden ist. Dies ist nicht etwa selbstverständlich: es sei erwähnt das System des sogen. „référé legislatif", wonach der Richter in bestimmten Fällen verpflichtet ist, dem Gesetzgeber den Fall zur Entscheidung vorzulegen, so z. B. ordonnance civile touchant la réformation de la justice

---

[48]) Vgl. Prot. I/3; Oertmann, Einltg. z. allgm. Teil S. XV/III; von Tuhr I Vorwort: „Das Gesetz kann jedoch nicht alle Tatsachen des Lebens meistern: wenn Auslegung und Analogie nicht ausreichen, hat der Richter seine Entscheidung zu finden". Vgl. auch Soml6 § 114 S. 397.

[49]) Siber-Planck 4a S. 190ff. folgert sogar „aus der komplizierten Sonderregelung der unentgeltlichen Verträge (§§ 523 I, II, 524, auch 1624 II und 600) durch ein sicheres arg. a maiore ad minus daß bei anderen Verpflichtungen jeder Schuldner auch zur Erkundigung nach Rechts- und Sachmängel und infolgedessen zum Ersatz des negativen Vertrauens-Interesses verpflichtet ist, wenn er den anzuzeigenden Mangel infolge eines nach dem Haftungsmaßstab des konkreten Schuldverhältnisses zu vertretenden Verschuldens nicht gekannt hat". Weitere Ausdehnung noch in Jur. Wo. 1912ff., vgl. OLG. 25/10.

Ludwigs XIV. Tit. I, Art. 7 von 1667; Josephin. Gesetzbuch § 26 1786. Nach dem Pr. ALR. § 49 und § 50 muß zwar der Richter die Lücken selbst ausfüllen, aber zugleich diesen „vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz sofort anzeigen".[50])

d) Da nun einerseits eine Analogie zu keinem Ergebnis führt, andererseits der Richter eine Entscheidung auf jeden Fall treffen muß, hat er im Einzelfall selbst die Norm zu finden. Hier gilt es jedoch festzustellen, daß der Richter nicht im Sinne der Freirechtsschule[51]) Rechtsschöpfer, Rechtsquelle ist, sondern stets für ihn der sich aus allgemeinen und besonderen Normen zusammensetzende Rechtsinhalt maßgebend bleibt. Wohl ist damit auch nicht umgekehrt gesagt, daß der Richter sich auf die Tätigkeit des Subsumierens als einer logischen Denkarbeit beschränkt, doch wird der Freirechtsschule entgegengehalten, daß niemals die Persönlichkeit des Richters als solche und sein Rechtsempfinden Entscheidungsquelle sein kann, sondern daß auch bei solchen Lücken der Richter nach der Norm, die der Gesetzgeber in solchem Falle aufstellen würde und die dem Grundgedanken der geltenden Rechtsordnung entspricht, zu entscheiden hat. Es wäre daher auch der bekannte Art. 1 des Schweizer. Zivilgesetzbuches, wonach der Richter bei Lücken „nach der Regel entscheiden soll, die er als Gesetzgeber aufstellen würde", für uns abzulehnen, wenn nicht Absatz 2 den entwickelten Grundsatz brächte: „Er folgt dabei bewährter Lehre und Ueberlieferung."[52])

e) Mithin ist zwischen dem Offerenten und dem Antragsempfänger ein normatives Schuldverhältnis anzuerkennen,[53]) das sich je nach der Lage und den Umständen verschieden gestaltet. So läßt sich hier nur andeuten, daß den Offerenten, wie Henle treffend ausführt, eine Pflicht „zur Bereithaltung" trifft, derart, daß er den angebotenen Gegenstand nicht mutwillig zerstören darf, weiter eine allgemeine Erkundigungs- und Aufklärungspflicht hinsichtlich von

---

[50]) Somló § 113 S. 385 Anm. 1.

[51]) Ausführliche Literatur bei Somló § 122 S. 428.

[52]) Richtig von Thur Einleitung VI 1: „Entscheidung aus der Natur der Sache, der Richter hat die im Rechtsverhältnis vorkommende typische Verteilung der Interessen zu würdigen, eine Mittellinie zu suchen, die beiden Teilen nach Möglichkeit gerecht wird, und so zu verfahren, wie der Gesetzgeber bei Normierung des Tatbestandes verfahren würde;" Oertmann Einltg. S. XVIII.: „Nicht die Entscheidung wie sie den persönlichen Anschauungen des Entscheidenden genehm erscheint, sondern die, wie sie den dem objektiven Recht des Gesetzbuches erkennbar zugrundeliegenden Grundanschauungen logischer, sittlicher und wirtschaftlicher Natur angemessen ist, muß gefällt werden; eine Entscheidung, wie sie dem im Geiste des Gesetzgebers, nicht des Beurteilers „richtigen Recht" (Stammler) entspricht"; vgl. auch Henle, Treu und Glauben im Rechtsverkehr, besonders S. 20.

[53]) Ebenso Lehmann S. 552 f.

Mängeln des Gegenstandes und Hindernissen eines wirksamen Vertragsschlusses überhaupt, endlich eine allgemeine Sorgfaltspflicht, wie sie als dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis der Vertragsparteien entsprechend jeweils sich aus dem gegebenen Einzelfall ergibt. Daß aber solche vorvertragliche allgemeine Sorgfaltspflicht an sich den Grundanschauungen unseres Rechtssystems entspricht, bestätigt der Reichsgerichtskommentar § 276/3, indem er dort ausführt: „..... indessen der Gedanke des Urteils, daß die bezeichnete Pflicht insoweit schon als eine wirkliche Rechtspflicht besteht, als die Kundmachung nach den Anschauungen eines redlichen Verkehrs und nach Treu und Glauben zu erwarten war, entspricht zweifellos dem Geiste des Gesetzes, da dieses die Befolgung der Grundsätze von Treu und Glauben für den Verkehr überall als maßgebend erachtet."

Inwieweit jedoch ein Schadensersatzanspruch anerkannt werden kann, läßt sich lediglich aus der Lage des einzelnen Falles beurteilen. Im allgemeinen wird man dem Verletzten einen Anspruch auf das negative Interesse zubilligen können, d. h. auf Wiederherstellung des Zustandes, den er gehabt hätte, wenn er von einem etwaigen Vertragsschluß nichts gewußt hätte. Doch kann auch sehr wohl unter Umständen das Erfüllungsinteresse verlangt werden, so z. B. wenn ohne die verletzende Handlung ein Erfüllungsanspruch gegeben gewesen wäre.[54]) Maßgebend ist jedoch jedenfalls § 249 BGB.[55])

III. Erlöschen.

Erlöschen der Offerte bedeutet Untergang schlechthin, derart, daß nicht nur die Gebundenheit des Offerenten fortfällt, sondern überhaupt jegliche Annahmemöglichkeit.[1]) Als Gründe, die ein

[54]) Vgl. RG. in Bd. 103/50.

[55]) Es sei zum Schluß erwähnt, daß eine derartige Lückenausfüllung gar nicht so selten vorgenommen wird: Wenn z. B. — ein abengenannter Fall — den freibleibend Anbietenden und späteren Antragsempfänger eine Antwortpflicht trifft, so entspricht solche Regelung einer Norm, die jeder ausdrücklichen Setzung entbehrt, aber dennoch als dem Verkehr entsprechend vom Richter als Rechtsinhalt, als den Grundanschauungen des Rechtssystems entsprechend, angewandt wird. Ein Musterbeispiel, über dessen Richtigkeit hier jedoch nicht entschieden werden soll, gewährt neuestens Stoll in Archiv f. ziv. Praxis Bd. 131 (11) S. 141 ff., indem er entgegen der h. L. Rücktritt und Schadensersatz nebeneinander für möglich hält und ausführt: „Da wir uns im gesetzesfreien Raum bewegen und durch gesetzliche Fernwirkungen nicht gebunden sind, dürfen wir die Interessenlage frei entscheiden und als Regel die zweckentsprechendste Lösung aufstellen . . .".

[1]) Es ist also nicht so, daß der Antrag evtl. noch annahmefähig bleibt insoweit, als der Offerent nicht widerrufen hat: nach Motiven I § 82/84 S. 168 eine im gemeinen Recht bisweilen vertretene Ansicht.

solches Erlöschen herbeiführen, erscheinen Widerruf durch den Antragenden, Ablehnung durch den Adressaten, Fristablauf und als sonstige Umstände insbesondere evtl. Tod und Geschäftsunfähigkeit, sei es des Offerenten, sei es des Antragsempfängers.

1. Widerruf.

§ 13.

Jeder Widerruf setzt notwendig voraus, daß überhaupt eine Erklärung als juristische Tatsache wirksam vollendet ist. Der Widerruf als Grund des Erlöschens eines Antrags verlangt also einen wirksam erfolgten Antrag. Nicht hierher gehört demnach die Rückgängigmachung der Offerte als Willenserklärung nach ihrer Abgabe und vor ihrem Zugang gemäß § 130 BGB. Wenn das Gesetz auch hier von einem „Widerruf" spricht, so beruht das nicht auf einer Unlogik des Gesetzgebers, sondern erklärt sich daraus, daß die Tätigkeit des Erklärenden mit der Abgabe regelmäßig beendet ist, während das Zugehen lediglich eine neue juristische Tatsache bildet, die, wenn auch vom Willen des Erklärenden getragen, regelmäßig auf technischem Gebiet gelöst wird. Man darf aber nicht umgekehrt aus dem „Widerruf" des § 130 die Vollendung der Erklärung mit ihrer Abgabe gleichsetzen und das Zugehen lediglich als Wirksamkeitserfordernis auffassen.[2]) Vielmehr ist die Offerte als Willenserklärung ein Sukzessivtatbestand, bestehend aus Abgabe und Zugehen: beide erst machen die Erklärung aus.[3]) Erst die durch das Zugehen vollendete Offerte wird durch den Widerruf als Erlöschensgrund vernichtet.

Solche Erklärung kann aber nur wirksam widerrufen werden, wenn als Ausnahme von dem Grundsatz des § 145 der Offerent die Gebundenheit an seinem Antrag ausgeschlossen hat. Wann dies der Fall ist und wie sich alsdann die rechtliche Lage beurteilt, ist oben in § 9 erörtert.

Der Widerruf selbst stellt eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar, und zwar eine rechtsgeschäftliche Erklärung, da er auf unmittelbaren Untergang der Offerte gerichtet ist und, ohne einer weiteren rechtlichen Tatsache zu bedürfen, diesen herbeiführt. Der Widerruf muß also dem Gegner zugehen bzw. von ihm ver-

[2]) So z. B. Oertmann zu § 130 2.
[3]) Ebenso Henle § 11 S. 58, auch Enneccerus § 150 Anm. 2 u. a.

nommen werden. Da der Vertrag, wenn ein Widerruf nicht erfolgt ist, durch die Annahmeerklärung zustandekommt, ist es erforderlich, daß der Widerruf zeitlich vor der Annahme erfolgt. Der Widerruf muß sich also vollenden, bevor die Annahmeerklärung dem Widerrufenden zugegangen, bzw. von ihm vernommen ist; denn anderenfalls hat die Annahmeerklärung eher Wirksamkeit erlangt als der Widerruf und der Vertragstatbestand ist alsdann vor ihm vollendet.[4])

2. Ablehnung.

§ 14.

Ablehnung ist nicht mit einer beiläufig bemerkten schlechten Kritik des Antrages zu identifizieren, vielmehr bedeutet sie eine Erklärung, gerichtet auf Verweigerung der Teilnahme an der Herstellung des Vertragswerkes. Sie setzt mithin einmal wie der Widerruf einen rechtswirksam erklärten Vertragsantrag voraus, der natülich auch inzwischen nicht durch einen anderen Umstand wie z. B. Zeitablauf erloschen sein darf, andererseits entspricht die Möglichkeit der Ablehnung wiederum der Annahmemöglichkeit insofern, als sie eine faktische Macht als Rechtsfolge des Tatbestandes der Offerte bildet. Was jedoch ihre juristische Natur betrifft, so ist diese davon abhängig, ob der Verlust der Annahmemöglichkeit, d. h. das Erlöschen der Offerte deshalb eintritt, weil der Ablehnende erklärt, den angetragenen Vertrag nicht zu schließen, oder ob er auch ohne eine gerade auf solchen Verlust gerichtete Erklärung erfolgt. Nach Walsmann[5]) soll das Erlöschen der Offerte nur die mittelbare Folge eines auf tatsächliches Nichtzustandekommen des Vertrages gerichteten Willens darstellen und insofern kein Rechtsgeschäft, sondern lediglich eine „Rechtshandlung" gegeben sein. Praktisch mag insofern kein Unterschied vorhanden sein, als auch die Rechtshandlung in diesem Fall wie ein Rechtsgeschäft behandelt wird, was für die Frage der Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung usw. von Bedeutung ist. Aber theoretisch kann die Ansicht von Walsmann nicht für durchschlagend erachtet werden. Die Ablehnung bildet vielmehr ein Rechtsgeschäft, da sie die Erklärung der Nichtannahme, die Verweigerung der

[4]) Anders Hölder § 145 Nr. 4.
[5]) Walsmann Verzicht S. 104 ff.

Mitarbeit bedeutet und auf Verlust der Annahmemöglichkeit gerichtet ist, und ferner selbständig und unmittelbar die Rechtsfolge des Erlöschens des Antrags herbeiführt. Abzulehnen ist auch die von Hölder zu § 146 vertretene Ansicht, daß die Ablehnung eine „Tathandlung" darstelle, d. h. lediglich durch ihr tatsächliches Vorhandensein die Rechtswirkung herbeiführt. Es würde danach auch eine nichtige Ablehnungserklärung den Verlust des Annahmerechts bewirken. Das ist aber unhaltbar.

Eine endgültige Ablehnung stellt aber nicht nur eine solche rechtsgeschäftliche, auf Erlöschen der Offerte gerichtete Willenserklärung dar, sondern auch kraft positiver Vorschrift (§ 150 II BGB.) eine Annahme mit Modifikationen. Es kann also eine Einschränkung später nicht mehr zurückgenommen werden. Das war z. B. im früheren Recht anders: hier wurde eine modifizierte Annahme nicht ohne weiteres als Ablehnung angesehen, vielmehr waren sämtliche Umstände des Falls zu berücksichtigen, und erst daraus konnte evtl. auf eine Ablehnung geschlossen werden.[6]) Es ist allerdings zu beachten, daß die Ablehnung nur einzelner Punkte evtl. einen neuen Antrag nach § 150 II BGB. darstellt, sofern überhaupt hinsichtlich einiger Bestandteile der Erklärung eine beschränkte Annahme gefunden werden kann. Auf keinen Fall ist eine Ablehnung zu erblicken in dem Erbitten einer Verlängerung der gesetzten Frist: wird die Bitte vom Offerenten abgelehnt, kann noch immer eine Annahme innerhalb der ursprünglichen Frist erfolgen.

Als empfangsbedürftige Willenserklärung muß die Ablehnungserklärung dem Offerenten zugehen, unter Anwesenden vernommen werden. Es gilt im allgemeinen der Grundsatz Schweigen = Ablehnung, so daß der Antragsgegner durch sein Schweigen niemals verpflichtet werden kann, auch dann nicht, wenn der Antragende einen Antrag erklärt, in dem er das Schweigen als Annahme ausgelegt wissen will. Doch gibt es davon Ausnahmen, in denen der Antragsempfänger ablehnen muß, andernfalls der Vertrag zustande kommt.[7])

---

[6]) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 48 S. 15.

[7]) So z. B. § 362 HGB. (vgl. jedoch § 663 BGB.), auch der oben erörterte Fall der Offerte auf Grund eines freibleibenden Angebots.

3. Fristablauf.

§ 15.

Der ferner das Erlöschen der Offerte herbeiführende Fristablauf setzt notwendigerweise überhaupt eine Fristbestimmung voraus. Fristsetzung allgemein ist eine Anordnung, nach welcher eine Handlung innerhalb eines Zeitraums vorgenommen werden soll, und erfolgt entweder durch Gesetz, behördliche Verfügung oder Parteiwillkür (§ 186 BGB.). Der Zeitablauf allgemein bildet eine Rechtstatsache, hebt sich jedoch von den sonstigen Tatsachen, die einen gesetzlichen Tatbestand ausmachen, durch den Mangel einer „Stofflichkeit" ab[8]) und läßt entweder eine Rechtswirkung entstehen oder auch erlöschen, es sei denn, daß die betreffende erforderliche Handlung vorgenommen ist. Fristen letzterer Art, die ein Erlöschen von Rechtsfolgen herbeiführen, sind im Rechtsleben sehr der Annahmemöglichkeit ist das Ziel jeder Zeitbestimmung beim Vertragsantrag stellt eine solche dar, da durch Nichtvornahme der Annahmehandlung die durch die Offerte bewirkte Rechtsstellung des Adressaten mit Fristablauf erlischt. Die zeitliche Begrenzung der Annahmemöglichkeit ist das Ziel jeder Zeitbestimmung beim Antrag. Sie bezieht sich also in erster Linie auf die Annahmefähigkeit, bestimmt, wie lange der Antrag annehmbar ist, d. h. also die Grenze seiner Wirksamkeit überhaupt.

a) Nach § 147 I kann ein einem Anwesenden gemachter Antrag nur sofort angenommen werden. Dieses „sofort" bedeutet zeitlich, daß der Offerent eine unmittelbar folgende Antwort erwarten kann, derart, daß er auch auf eine nicht schuldhafte Verzögerung keine Rücksicht zu nehmen braucht. Dennoch umfaßt auch dieses „sofort" eine Zeitspanne, die je nach Art und Wichtigkeit des Antrages zu dehnen ist. Henle spricht richtig von einer „gewissen, und zwar nach Gewicht des Antrags größeren oder geringeren Zeitspanne", Oertmann von „mäßiger Ueberlegungsfrist".[9])

Auch bei einem an einen Abwesenden gemachten Antrag, der nach § 147 II nur solange angenommen werden kann, bis der Offerent „den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf" umfaßt die Frist ein sofort, das allerdings dadurch stark modifiziert ist, daß abgesehen von der Beförde-

[8]) Henle § 50 S. 361 u. § 6 I S. 31.
[9]) Henle § 15 IV 1 b S. 98; Oertmann unter 2a zu § 147.

rungszeit (des Antrags sowie der Annahmeerklärung) eine den Umständen entsprechende Prüfungs- und Ueberlegungsfrist dem Adressaten zuerkannt wird. So ist die Formulierung des ursprünglichen Entwurfs zum alten HGB. „umgehende Antwort" nur deswegen in „ordnungsmäßig und rechtzeitig" geändert worden, um „anzudeuten, daß die Antwort so schnell als bei einem ordentlichen Geschäftsgang tunlich und unter Benutzung des ordentlichen Korrespondenzmittels zu erfolgen habe," welche Bestimmung dann nur in entsprechender Fassung in § 147 II übernommen ist.[10]) Nicht also sollte durch die Frist des Absatz II eine Hinausschiebung der Annahmemöglichkeit zu Gunsten des Adressaten erfolgen, derart, daß der Ablauf der Frist sich nach dessen persönlichen, vom Offerenten nicht zu übersehenden Verhältnissen berechnete. Beispiele bieten RG. in Bd. 59/300: der Offerent braucht mit einer Veränderung des Aufenthaltsorts des Empfängers nicht zu rechnen, Planck I S. 390 zu § 147: auch nicht mit Beförderungshindernissen wie Schneeverwehungen, Eisenbahnerstreik usw. Ja selbst, daß bei gewissen Personenkreisen zu gewissen Zeiten eine Veränderung ihres Aufenthaltsortes stattfindet (Ferien der Lehrer), ist nicht zu berücksichtigen, da solche Umstände lediglich Ausnahmeerscheinungen bestimmter Personen und Kreise darstellen, doch keine allgemeinregelmäßigen Umstände ausmachen. Allerdings können solche Verzögerungen durch Beschleunigung innerhalb der Gesamtfrist evtl. wieder ausgeglichen werden. Es trägt der Adressat die Gefahr, daß die Annahmeerklärung rechtzeitig erklärt wird. Die Erwartung des Offerenten ist bestimmend für die Frist, seine Berechnung die maßgebende, weil jede Erweiterung der Frist seine Verpflichtungsmöglichkeit zugleich zeitlich erweitert und eine anderweitige Verfügungsmöglichkeit behindert. So erkennen wir demnach in der gesetzlichen Frist des § 147 II eine solche, die eine nur durch die Umstände ordnungsmäßiger Beförderung und dem Einzelfall entsprechender regelmäßiger Ueberlegung modifizierte sofortige Annahme verlangt.[11])

Es ist endlich darauf hinzuweisen, daß die Vorschrift des § 151 BGB., wonach ein Vertrag unter bestimmten Umständen auch ohne Annahmeerklärung zustandekommt, lediglich bedeutet, daß die Erklärung solchenfalls der Empfangsbedürftigkeit entbehrt.

[10]) Vgl. O. H. G. in Bd. 13 S. 164, Motive § 82/84 S. 169.
[11]) Staub Anm. 37 zu § 361.

Auch hier muß stets eine Annahmehandlung vorgenommen werden. Nicht genügt ein Schweigen im Sinne eines passiven Verhaltens, eines Nichtstuens, die Erklärung muß vielmehr der Oeffentlichkeit gegenüber erfolgen. Daraus folgt, daß solche Annahme wie bei allen Offerten auch rechtzeitig erfolgen muß. Nach Satz 2 soll die Frist sich nach dem Willen des Antragenden bestimmen, soweit dieser sich aus dem Antrag oder den Umständen ergibt. Wenn das Gesetz hier einen Willen, der sich aus dem Antrag ergibt, neben einem solchen aufführt, der sich aus den Umständen ergibt, so bedeutet diese Ausdrucksweise, daß im ersteren Fall an eine ausdrückliche Bestimmung im Antrag gedacht ist, im zweiten Fall an eine stillschweigende.[12]) Wie aber, wenn sich ein Wille weder ausdrücklich noch stillschweigend offenbart: dann muß die Verkehrssitte entscheiden, wie lange der Antragende gebunden ist. Nach dieser ist regelmäßig eine sofortige Annahmehandlung erforderlich; denn der Offerent wird verlangen, daß die Handlung ohne Zögern vorgenommen wird.[13]) Es ist also nicht anzunehmen, daß der Offerent solange gebunden bleibt, bis der Adressat den Antrag abgelehnt hat. Vielmehr erlischt der Antrag, wenn in solchen Fällen nicht eine sofortige Annahmehandlung erfolgt.[14])

b) Doch greifen die gesetzlichen Bestimmungen des § 147 nur dann Platz, wenn nicht der Antragende selbst in seinem Antrag für die Annahme eine Frist gesetzt hat: alsdann entscheidet diese (§ 148 BGB.). Dabei kann der Offerent natürlich nicht nur die gesetzliche Frist verlängern, sondern im Fall des § 147 Abs. II auch verkürzen, indem er z. B. telephonische Annahme verlangt.

Eine Fristsetzung kann sowohl ausdrücklich wie stillschweigend erfolgen. Ausdrücklich, d. h. nach der objektiven Eigenart der Erklärung, nach deren äußeren Tatbestand bemessen, eindeutig, nur einen Inhalt hergebend,[15]) ist eine Offerte dann z. B., wenn sie lautet „binnen 8 Tagen" oder „bis zum 1. Januar". Stillschweigend, d. h. nach dem äußeren Erklärungstatbestand hinterdeutig, derart, daß der objektive Inhalt der Erklärung noch eine andere Deutung gibt, ist eine Offerte zu B. dann, wenn die Art und Gestaltung der Offerte eine Befristung erkennen läßt.

Schwierig kann im Einzelfall die Unterscheidung sein zwischen

[12]) So RGR. Kom. § 151, 2.
[13]) Anm. 72 zu § 361 bei Staub: „Man erwartet sofortige Leistung".
[14]) RGR. Kom. zu § 151, 2.
[15]) Henle, Ausdrückl. u. stillschw. Willenserklärung S. 20.

einer Offerte, bei der der Antragende stillschweigend eine Fristverlängerung setzt, und einer Offerte, bei der die Regelmäßigkeit nach § 147 II eine längere Frist verlangt. Eine scharfe Trennung wird oft auch von der Literatur nicht gezogen. So werden z. B. von Staub in Anm. 38 zu § 361 typische Fälle einer Fristsetzung durch den Offerenten, wie Staub in der Mitte der Anmerkung übrigens selbst angibt, als Beispiele einer regelmäßigen Fristgestaltung im Sinne des § 147 Abs. II aufgezählt. Die Abgrenzung ist deswegen oft schwer, weil nicht nur die regelmäßigen Umstände einen rein objektiven Maßstab bedeuten, sondern auch die stillschweigende Fristbestimmung nach der hier vertretenen Ansicht ihre Deutung erlangt aus dem objektiven Tatbestand, dem Sinn, der sich für den unbeteiligten Dritten aus der Erklärung ergibt. Doch ist daran festzuhalten, daß die regelmäßigen Umstände einen Maßstab bilden, der nicht getragen wird vom Willen des Offerenten, sondern auch ohne dessen auf solche Frist gerichteten Willen eine gesetzliche Geltung hat. Dieser Maßstab ist stets dann maßgebend, wenn eine gewillkürte und so die stillschweigende Fristsetzung sich aus dem Tatbestand der Offerte nicht ergibt. Das hindert nicht, daß im Einzelfall z. B. nicht nur die regelmäßigen Umstände eine längere Frist beanspruchen, sondern zugleich auch der Antragende selbst den Antrag derart gestaltet hat, daß solche Frist sich als Inhalt seiner Erklärung darstellt und nicht erst kraft Gesetzes bestimmt wird.

Da die gesetzte Frist einen Bestandteil, wenn auch nicht einen notwendigen, der Offerte bildet, muß die Setzung vor dem Wirksamwerden des Vertragsantrages erfolgt sein, also unter Abwesenden vor seinem Zugehen, unter Anwesenden vor der Kenntnis des Adressaten, wobei einem vorher ein gleichzeitig gleichzuachten ist (vgl. § 130). Eine nachträgliche Fristbestimmung ist grundsätzlich unwirksam. Dieser Grundsatz kann aber nur insoweit gelten, als dem Adressaten die Fristbestimmung zum Nachteil gereicht. Bedeutet die Fristbestimmung eine zu Gunsten des Adressaten zeitlich hinausgeschobene Grenze der Annahmemöglichkeit, so ist ihre Wirksamkeit anzuerkennen. War die Annahmemöglichkeit des Adressaten schon erloschen, so ist die Fristsetzung als neuer Antrag nach Maßgabe solcher Setzung aufzufassen.[16])

[16]) Planck § 148 1, Staudinger § 148 3.

Für die Berechnung der Frist gelten die Vorschriften der §§ 186 ff. BGB. Doch sind dies lediglich Auslegungsvorschriften, die nur dann zur Anwendung kommen, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist oder aus den Umständen ein anderer Wille der Parteien hervorgeht. Im einzelnen sind folgende Möglichkeiten einer vom Antragenden bestimmten Frist zu übersehen:

aa) Einmal kann die Frist so gesetzt sein, daß der Adressat die Offerte innerhalb eines bestimmten Zeitraums, etwa „binnen 6 Wochen" annehmen soll: dann wird nach der Verkehrsanschauung der Wille des Offerenten bei schriftlichen Anträgen im allgemeinen dahin ausgelegt, daß die Frist ihren Beginn mit dem Zeitpunkt des Datums des Antrags nimmt, nicht also mit dem Zeitpunkt des Zugehens oder der Absendung. Die Begründung liegt darin, daß die Frist stets so laufen muß, daß der Offerent genau übersehen kann, wann seine Bindung aufhört. Die Fristbildung bildet ein Zugeständnis, deren möglichst baldige Beendigung im Interesse des Offerenten liegt: er muß, um seine Berechnungen, weitere Dispositionen usw. durchführen zu können, genau feststellen können, wann er wieder Handlungsfreiheit erlangt. Kommt die Offerte verspätet beim Adressaten an, so ist es dessen Sache, für rechtzeitige Annahme zu sorgen, etwa durch telegraphische Zusage. Ist eine rechtzeitige Annahme nicht mehr möglich, verlängert sich nicht etwa die Frist, sondern sie erlischt. Ihr Ende findet die Frist mit Ablauf des nach § 188 maßgebenden Tages. Doch besteht hier eine Modifikation dahin, daß im Geschäftsverkehr nicht der kalendermäßige Schluß des Tages, sondern der Zeitpunkt des Geschäftsschlusses als vermuteter Parteiwille maßgebend ist.[17]) Ob eine schriftliche Erklärung vor diesem Zeitpunkt zugegangen sein muß oder schon die Absendung genügt, ist im Einzelfall eine Frage der Auslegung, und zwar ist wieder der Wille des Antragenden zu ermitteln; im Zweifel ist die Verkehrsanschauung am Wohnort des Offerenten maßgebend, was namentlich bei Ueberseegeschäften von Bedeutung ist. Regelmäßig ist jedoch das Zugehen innerhalb der Frist als erforderlich anzusehen, da die Annahmeerklärung eine solche im Sinne des § 130 bildet. Ein Beispiel einer anderen Auslegungsmöglichkeit in Gruchot 60, 120 ff., wo der Inhalt der Offerte „es soll genügen, wenn der Käufer an diesem Tage (1. April 1914) annimmt," dahin verstanden wird, daß die

[17]) RG. in Bd. 53/61, vgl. auch in Bd. 99/23.

Annahmeerklärung lediglich am 1. April 1914 abgesandt zu werden braucht. Eine Ausnahme davon, daß Zugehen erforderlich ist, wird, abgesehen von den Fällen des § 151, in § 152 aufgestellt, wonach, wenn ein Vertrag gerichtlich oder notariell zu beurkunden ist, dieser grundsätzlich durch Beurkundung der Annahme zustandekommt, es sei denn, daß etwas anderes bestimmt ist. Eine solche anderweitige Bestimmung kann in der Fristsetzung liegen. Wie oben kann auch hier weiter durch Auslegung lediglich eine Absendung als erforderlich und genügend evtl. ermittelt werden.[18]) Allerdings wird bei solcher Fristbestimmung regelmäßig das Zugehen erfordert werden müssen.[19]) Es ist zu beachten, daß die Regel des § 152 nicht bei verabredeter Schriftlichkeit gilt: hier muß die schriftliche Annahmeerklärung innerhalb der Frist zugehen bzw. evtl. abgesandt werden. Es genügt hier nicht, daß der Adressat mündlich oder schriftlich die vollzogene Unterzeichnung meldet, vielmehr muß die schriftliche Urkunde übermittelt werden.[20])

bb) Die Offerte kann aber auch so gesetzt sein, daß die Annahmeerklärung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erfolgen hat (man müßte solche Offerte eigentlich „terminbestimmt" nennen): dann ist nur dieser Endpunkt von Bedeutung, der sich aus sich selbst ergibt und nicht wie im ersten Fall von einem bestimmten Anfangstermin an zu berechnen ist, so daß für den Offerenten hier auch keine Ungewißheit darüber besteht, wann er seine Handlungsfreiheit wieder erlangt. Solche Frist wird auch dann gewahrt, wenn die Annahmeerklärung noch im Laufe des letztbestimmten Tages oder Monats erfolgt, so daß z. B. bei einer Fristsetzung bis Oktober die Offerte noch im Laufe des Oktobers, ja noch am letzten Tage des Monats angenommen werden kann. Das dürfte allgemeinem Sprachgebrauch entsprechen: Die Erklärung des Offerenten wird hier gewissermaßen als von einem stillschweigenden „einschließlich" umfaßt angesehen werden können.[21]) Im übrigen ist jedoch wie unter aa) zu entscheiden. So ist bei schriftlichen Erklärungen regelmäßig das Zugehen vor Ablauf des letzten Tages, im Geschäftsverkehr vor Ablauf der gewöhnlichen Geschäftszeit erforderlich, so daß letzterenfalls die Annahmeerklärung selbst dann verspätet ist, wenn sie noch an demselben

[18]) Jur. Wo. 1912 S. 133 Nr. 4.
[19]) RG. in Bd. 49 132.
[20]) Jur. Wo. 1908 S. 105 Nr. 2.
[21]) RGR. Kom. zu § 148 und RG. in Bd. 105/419, auch RG. in Bd. 92/210.

Tage einläuft.[22]) Ist die rechtzeitige Annahme wegen Verspätung nicht mehr möglich, so erlischt die Offerte.

cc) Endlich kann die Dauer der Frist insofern unbestimmt sein, als wohl eine Fristsetzung ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist, aber nicht eine bestimmte Grenze der Annahmemöglichkeit gegeben ist: z. B. „Ich biete Ihnen für die nächste Zeit an" oder „Ueberlegen Sie sich das Angebot ruhig, es hat Zeit". In solchen Fällen kann sich die Frist aus den Umständen bestimmen. Man wird auch aus dem Verhalten des Offerenten nach Zugehen der Annahmeerklärung Schlüsse ziehen können, dahingehend daß, sofern nicht der Offerent unverzüglich eine Verspätung geltend macht, der Vertrag zustandekommt, der Offerent nachher nicht mehr eine Verspätung geltend machen kann.[23]) Solche Entscheidung ergibt sich aus der Stellung des Offerenten. Nach ihm, nach seinem Willen bestimmt sich die Frist, sein Interesse ist bei einer derartigen Hinausschiebung zur Annahmemöglichkeit hier besonders zu berücksichtigen. Diese Begünstigung, die in der langen Frist liegt, kann aber nicht ewig andauern. Es muß stets ein Zeitpunkt kommen, wo die Bindung an das Angebot aufhört, wo die Offerte erlischt, mag im Einzelfall solcher Zeitpunkt in mehr oder weniger großer zeitlicher Entfernung liegen.[24]) Das Annahmerecht kann nur in einem angemessenen Zeitraum ausgeübt werden. Es geht nicht an, den Offerenten der Willkür des andern auszuliefern. Ist die Frist zeitlich völlig unbegrenzt, so kann evtl. § 138 Anwendung finden, wonach der Antrag wegen einer überlangen Bindung überhaupt als gegen die guten Sitten verstoßend unwirksam ist. Aus solchen Erwägungen heraus ist aber auch dem Offerenten überhaupt das Recht zuzuerkennen, im Laufe solcher unbestimmten Frist dem Adressaten einen bestimmten Zeitraum zur Entscheidung zu geben, damit der Offerent sich endgültig Gewißheit verschaffen kann. Solche besondere Fristsetzung ist aber natürlich nur dann gestattet, wenn die Umstände eine, wenn auch nicht genaue, so doch einigermaßen feststellbare Frist nicht erkennen lassen. Andererseits bildet solche besondere Fristsetzung auch wiederum nicht ein grundsätzliches Erfordernis. Sie ist lediglich

[22]) Beispiel in RG. in Bd. 92/210: „Spätestens bis 11. März" — die Frist endigt mit der gewöhnlichen Geschäftszeit des letzten Tages. Was später eintrifft, ist verspätet, selbst wenn es noch am gleichen Tage dem Empfänger zugeht".

[23]) Warn. Rechtsprechung 1911 S. 423.

[24]) RG. in Bd. 97/3.

als Mittel des Offerenten anzusehen, sich Gewißheit zu verschaffen. Daher erlischt die Offerte auch ohne solche besondere Fristsetzung, wenn aus allgemeinen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der völlig einseitigen Bindung des Offerenten das Aufhören solcher Bindung der Billigkeit entspricht, wenn umgekehrt die Ausnutzung einer weiteren Dauer der Frist durch den Adressaten sich als Mißbrauch darstellen würde.[25])

dd) Eine besondere Frist ist bei Angeboten von Lotterielosen regelmäßig anzunehmen. Solche Angebote sind unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung dahin auszulegen, daß sie nur bis zur Ziehung Wirksamkeit haben, soweit die Annahme nicht schon vorher erfolgt ist. Doch in jedem einzelnen Fall ist besonders zu prüfen, ob nicht der Wille des Offerenten anders gerichtet ist, was z. B. der Fall sein kann, wenn die Umstände erkennen lassen, daß der Offerent damit rechnen mußte, daß die Annahmeerklärung erst nach der Ziehung abgegeben werden kann. Oder es kann die Auslegung dahin gehen, daß der Vertrag auch dann noch geschlossen werden kann, wenn das Los schon gezogen ist.[26])

c) Erlischt somit grundsätzlich die Offerte bei Fristablauf, ohne daß die Annahmeerklärung wirksam vollendet ist, so gilt es doch hier kurz noch auf die gesetzliche Bestimmung des § 149 BGB. hinzuweisen, wonach trotz des Fristablaufs der Vertrag dann zustandekommt, wenn die Annahmeerklärung zwar verspätet zugeht, aber rechtzeitig abgesandt ist und der Offerent dies erkennen mußte, es sei denn, daß er unverzüglich nach Empfang der Erklärung die Verspätung dem Annehmenden mitteilt. Natürlich erübrigt sich diese Meldung, wenn er schon vorher die Verspätung dem Annehmenden angezeigt hat.

4. Sonstige Umstände.

§ 16.

a) Nach § 153 kommt der Vertrag zustande trotz des Todes des Antragenden, es sei denn, daß ein anderer Wille desselben anzunehmen ist. Auch hier ist vorauszusetzen, daß der Antrag überhaupt wirksam vollendet ist. Die Vollendung richtet sich nach den Vorschriften des § 130. Stirbt danach der Antragende vor

[25]) Als Beispiel der Fall im LZ. 1926 S. 437.
[26]) RG. in Bd. 48/179, 50/193, 59/296.

Abgabe der Offerte, z. B. der Brief ist im Schreibtisch liegen geblieben, so ist überhaupt keine Offerte gegeben. Stirbt er nach Abgabe, aber vor dem Zugehen des Antrags, so wird die Offerte nach § 130 Abs. II trotzdem wirksam. Während § 130 nur die Wirksamkeit des Antrags als einer einseitigen Erklärung bestimmt, gibt § 153 eine Auslegungsregel dahin, daß grundsätzlich solche Erklärung auch annahmefähig bleibt, mag der Tod vor oder nach dem Zugehen der Offerte eingetreten sein. Der § 153 geht also über § 130 II hinaus, was nicht immer richtig erkannt ist.[27]) Die Auslegungsregel entspricht nicht nur dem Verkehrsinteresse, sondern liegt auch in der Natur des Antrags begründet; denn dieser wird meistens zur Befriedigung eines Vermögensinteresses gestellt und daher mit dem Gesamtvermögen verknüpft sein, so daß beim Tode des Offerenten mit dem Vermögen auch solches Vermögensinteresse weiterlebt.[28]) Daraus erhellt zugleich die Ausnahme: ein anderer Wille des Antragenden, d. h. wenn der Offerent bei Voraussicht des Todes einen anders gearteten Willen gehabt hätte, muß die Offerte zum Erlöschen bringen. Solcher Wille kann sich aus der Offerte ergeben oder aus den Umständen hervorgehen. Dies wird meistens der Fall sein, wenn der Vertrag der Befriedigung rein persönlicher Interessen und Bedürfnisse dienen sollte.[29])

Da nun das Erlöschen auch dann eintritt, wenn der Empfänger vom Tode des Antragenden keine Kenntnis hatte, und so für den Empfänger ein nicht unerheblicher Schaden entstehen kann, wollen einige diesem einen Anspruch auf das negative Interesse zubilligen.[30]) Daß solcher Anspruch evtl. vom Vermögen des Toten getragen wird, widerspricht an sich nicht der Billigkeit; doch da ein derartiger Anspruch für solchen Fall im Gesetz nicht vorgesehen ist, kann nur de lege ferenda evtl. von einem solchen gesprochen werden. Einen allgemeinen Grundsatz aber aufzustellen, daß in allen Fällen, in denen eine Erklärung keine Wirkung auslöst, der Geschädigte das Vertrauensinteresse verlangen kann, es sei denn, daß er die Nichtigkeit kannte oder kennen mußte,[31]) und solchen Grundsatz etwa aus der gesetzgeberischen ratio des § 122 BGB. abzuleiten, ist so allgemein nicht zu billigen.[32])

[27]) Prot. 1 S. 86.
[28]) Vgl. § 297 AHGB, Motive I S. 176.
[29]) Vgl. hierzu Lenel unter Nr. 135 seines Praktikums (Fallsammlung).
[30]) So vor allem Enneccerus § 152 Anm. 23, Kuhlenbeck D. Jur. Z. 1915 S. 1142.
[31]) Kuhlenbeck S. 1145.
[32]) Dagegen vor allem v. Tuhr § 62 S. 471, Staudinger § 153 2 b, Planck § 153 unter 2.

Ein Erlöschen ist endlich auch in den Fällen anzunehmen, in denen das durch den Vertrag zu schaffende Rechtsverhältnis durch den Tod des betreffenden Teils erlischt.[33])

Dieselbe Bestimmung ist für den Fall gegeben, daß der Offerent geschäftsunfähig wird. Auch hier besteht nach § 153 in Verbindung mit § 130 die Auslegungsregel, daß der Vertrag dennoch zustandekommt: Ein anderer Wille, also ein Erlöschen, wird dann z. B. anzunehmen sein, wenn der Offerent Gegenstände bestellt, die er ersichtlich „nur bei gesunden Sinnen" gebrauchen kann,[34]) z. B. ein stud. phil. bestellt sich Kants „Kritik der reinen Vernunft" und wird nach der Bestellung vor der Annahme wahnsinnig (§ 104).

Für den Fall, daß der Offerent nach Abgabe geschäftsbeschränkt wird, hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen. § 153 wird aber auch hier Anwendung finden müssen, da der Sinn des § 153 solche Annahme herausfordert. Warum sollte z. B. in dem eben genannten Beispiel dann anders entschieden werden, wenn der stud. phil. nach der Bestellung wegen Geistesschwäche entmündigt wird (§ 114).

b) Für den Fall, daß der Antragsempfänger stirbt, sei es vor dem Zugehen, sei es nach diesem, jedenfalls nach Abgabe des Antrags, ist eine dem § 153 entsprechende Bestimmung in das BGB. nicht aufgenommen worden. Ein im § 89 des Entwurfs aufgestellter entsprechender Satz ist gestrichen worden, weil sich bei der Beratung gegen eine endgültige Festlegung mehrfache Bedenken erhoben.[35])

Stirbt der Empfänger nach Abgabe aber vor Zugehen des Antrags, so wird der Antrag grundsätzlich überhaupt nicht wirksam, da der Antragende vor dem Zugehen noch gar nicht gebunden ist, es sei denn, daß der Antrag auch als evtl. den Erben gegenüber gestellt anzusehen ist. So soll nach der Entsch. des RG. in „Recht" 1911 Nr. 2801 diese Frage danach zu beurteilen sein, „ob nach der Lage des Einzelfalls der Uebergang dieser Machtbefugnis auf die Erben als beabsichtigt anzusehen ist."

Stirbt der Empfänger nach Empfang des Antrags, so ist für die Frage des Erlöschens wie vorhin der nachweisliche oder ver-

[33]) Vgl. z. B §§ 613, 672, 727 BGB.
[34]) Motive § 89 S. 170.
[35]) Prot. 15 S. 86.

mutliche Wille des Antragenden entscheidend. Hat z. B. der Antragende durch den zu schließenden Vertrag eine rein persönliche Beziehung zu dem Adressaten begründen wollen, so ist in der Regel Erlöschen anzunehmen. So besonders, wenn der Vertrag eine besondere Begünstigung herbeiführen würde, oder wenn die Natur des zu begründenden Rechtsverhältnisses die Annahme durch eine dritte Person überhaupt nicht gestattet.[36]) Da die Offerte regelmäßig die Gewährung eines Vorteils für den Adressaten bedeutet, ist, soweit eine Vererbung solcher Rechtstellung überhaupt möglich ist, stets der Wille des Antragenden zu ermitteln. In jedem Einzelfall ist zu untersuchen, ob der Antragende auch dann gebunden sein will, wenn der Adressat nicht mehr lebt.

Stirbt der Adressat endlich nach Abgabe der Annahmeerklärung, so kann ein Erlöschen grundsätzlich deswegen nicht mehr in Frage kommen, da die Erklärung nach § 130 wirksam wird. Eine andere Frage ist es, ob der zustandekommende Vertrag bestehen bleibt. Dies ist für die einzelnen Vertragstypen und nach dem einzelnen Vertragsinhalt verschieden zu beurteilen.

Der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit bzw. der Geschäftsbeschränktheit des Antragsempfängers vor Vollendung der Erklärung der Annahme bleibt hier jedoch grundsätzlich belanglos, da an die Stelle des Antragsgegners dessen Vertreter tritt im Rahmen des § 131 BGB.

c) Wer trägt nun die Gefahr für den Fall, daß die Annahmeerklärung, die den Erben bzw. unter Umständen dem gesetzlichen Vertreter des Antragenden gegenüber erfolgen muß, oder die Offerte, wenn sie als evtl. dem Erben des Antragsgegners erklärt anzusehen ist oder einem gesetzlichen Vertreter gegenüber erfolgen muß, solchen Adressaten verspätet zugeht? Hier ist die Entscheidung danach zu treffen, ob der Offerent eine Frist gesetzt hat oder nicht. Während die „regelmäßigen Umstände" des § 147 II die durch solches anderweitiges Zugehen eintretende Verzögerung mit umfassen, ist bei der durch Parteiwillkür gesetzten Frist erforderlich, daß die Annahmeerklärung innerhalb der Frist zugeht. So erlischt die Offerte sowohl, wenn die Erben des Antragsgegners oder sein gesetzlicher Vertreter sofort, nachdem ihnen der Antrag übermittelt ist, annehmen, aber inzwischen die gesetzte Frist verstrichen ist, als auch dann, wenn zwar der Antrag ordnungsmäßig

[36]) Beispiel OLG. in Bd. 4 S. 416, Planck § 153 3.

zugegangen ist, aber dem Erben bzw. gesetzlichen Vertreter des Antragenden verspätet zugeht: es bleibt mithin in jedem Fall Sorge des Antragsempfängers, daß die Annahmeerklärung rechtzeitig wirksam wird.

C. Ausblick.

§ 17.

Suchen wir nun endlich die Offerte nochmals als die der Annahmeerklärung entsprechende, ihr aber zeitlich vorausgehende Vertragserklärung zu begreifen, und umfassen wir zugleich die geschichtliche Entwicklung ihres Begriffes, so können wir folgendes abschließend feststellen:

Einmal ist jede Offerte begriffsnotwendig auf die Herbeiführung eines Rechtserfolges durch das Mittel eines Vertrages gerichtet, so daß eine einseitige Rechtsschöpfung den Begriff der Offerte unbedingt ausschließt; es würde mithin, wollte man den Vertrag überhaupt verneinen, auch für die Offerte kein Raum bleiben. Ob aber ein Vertrag Voraussetzung einer rechtlichen Wirkung bildet oder nicht, ist lediglich abhängig von der jeweiligen Normierung der gesetzlichen Tatbestände. Ob das Rechtssystem aber solche Normen enthält, die an das Vorliegen zweier entsprechend abgegebenen Willenserklärungen eine einheitliche Rechtsfolge knüpfen, ist nicht etwa eine Frage jeweiliger Kulturentwicklung, wie man im Vergleich mit den Rechtserscheinungen des Eigentums, der Ehe oder des Erbrechts meinen möchte. Ausfluß einer Kultur, wie sie die letztgenannten Gebilde aufweisen, kann vielmehr nur das Axiom sein, wonach niemand in den Rechtskreis eines Dritten eingreifen darf, ohne daß jener diese Beeinträchtigung seiner rechtlichen Stellung zustimmt. Wohl gibt es mithin einen Grundsatz der Gleichheit der Rechtspersonen, wenn auch eine besondere Norm solche Gleichheit auf bestimmten Gebieten und in bestimmten Einzelfällen beschränken und aufheben kann. Dieser Grundsatz ist aber auch dann gewahrt, wenn der Vertrag als solcher verneint würde, wenn man z. B. dagegen einem Versprechen unter bestimmten Voraussetzungen allgemeine Wirkung beilegen würde oder wenn das Gesetz etwa den Gläubiger als Rechts-

schöpfer darstellte und nur die Rechtsfolge noch von der Zustimmung des Dritten abhängig machen würde, etwa in Gestalt einer Bedingung oder Wirksamkeitsvoraussetzung. Dies ist nicht nur eine begrifflich-logische Erwägung, sondern verdeutlicht sich an der in § 1 dargestellten Entwicklung des Vertragsrechts: So konnte im ältesten Recht nicht von einer Offerte gesprochen werden, weil es an einem Vertrage im Sinne eines Inbegriffs zweier völlig gleichheitlicher (nicht mit der Frage der Uebereinstimmung der Erklärungen zu verwechseln) Willenserklärungen mangelte, wollte man auch schon für die damalige Zeit das Axiom der Gleichberechtigung bei Rechtspersonen überhaupt als gegeben bejahen. So würde denn auch die Verneinung des Vertragsbegriffes, zu der die Theorie Koeppens u. a. kommen mußte, endlich auch die Auflösung des Vertrages, zu der diejenigen gelangen müssen, welche die Annahmemöglichkeit wie von Tuhr, Staudinger u. a. als Gestaltungsrecht auffassen, nicht das Axiom solcher Gleichberechtigung zerstören. Dennoch aber wird man den Vertragsbegriff nicht nur als eine technische Lösung, als eine lediglich praktische Gestaltung anerkennen müssen, sondern in seiner Aufnahme durch das Rechtssystem auch zugleich eine Vollendung genannten Axioms finden können; denn ist auch an sich dieses etwa durch eine bloße Zustimmung zu der Rechtsschöpfung einer Partei durchaus gewahrt, so bildet doch die Gleichheitlichkeit der vertraglichen Erklärungen, d. h. der Vertrag als Zusammenschluß zweier gleichstufiger Erklärungen erst die Krönung solchen Gedankens. So kann denn heute auch der Vertrag im entwickelten Sinn nicht mehr entbehrlich genannt werden.

Ist mithin auch die Offerte abhängig von der rechtlichen Möglichkeit eines Vertragsschlusses überhaupt, so umfaßt jedoch umgekehrt nicht jeder Vertrag wieder eine Offerte. Auch dies hat einerseits schon die Entwicklungsgeschichte gelehrt, welche die Offerte bis ins 19. Jahrhundert, ja vielfach bis an dessen Ende, meist nur als Bild für das Versprechen, als bloßen Namen für die Stellung des Schuldners begriff und sie als solche nicht kannte. Daß man sie aber nicht kannte — trotz Ausbildung des (wenn auch nur schuldrechtlichen) Vertrages — lag wiederum zutiefst darin begründet, daß man einer der Vertragserklärungen allein keinerlei rechtliche Wirkung beimaß: erst durch Aufnahme der Gebundenheit als selbständiger Wirkung einer durch sie verselbständigten, und

zwar der zeitlich vorausgehenden Vertragserklärung, wurde die Offerte als rechtliches Gebilde geschaffen. Wenn diese trotzdem erst viel später allgemein im entwickelten Sinn verstanden wurde, lag das nicht nur daran, daß zunächst nur einzelne Kodifikationen die Gebundenheit als Rechtswirkung setzten, sondern lag darin begründet, daß die Rechtslehre (wie in § 1 III gezeigt) die Gebundenheit vielfach nicht von einer Verpflichtungserklärung zu unterscheiden vermochte.

Aber auch heute, wo der Grundsatz der Gebundenheit des Offerenten das ganze Rechtssystem beherrscht, ist der Vertrag nicht unbedingt von der Offerte abhängig. Dies zeigen wiederum die unter § 6 erörterten Fälle des heutigen Verkehrslebens, in denen zwei Parteien sich einigen, ohne daß eine der Erklärungen ausschließlich als Offerte aufgefaßt werden könnte.

So ist zusammenfassend die Offerte im Verhältnis zum Vertrage doppelt beschränkt: einmal setzt sie überhaupt die Anerkennung des Vertragstatbestandes im Rechtssystem voraus, zweitens ergibt ihre begriffliche Natur als zeitlich vorausgehende Vertragserklärung, daß sie nur bei einem solchen Vertrage begründet ist, der sich durch ein sukzessives Entstehen kennzeichnet.

Was nun endlich die nähere Ausgestaltung der Offerte im BGB. betrifft, so liegt kein Anlaß vor, die Bewährung der einzelnen Normen zu bestreiten. Wenn jedoch gerade bei diesen Ausführungen vereinzelt von Lücken des Gesetzes gesprochen ist, so ist damit nicht gesagt, daß eine entsprechende Ausfüllung Gebot des Gesetzgebers bilde. Eine Lücke ist vielmehr nur dann rechtspolitisch zu beseitigen, wenn eine Norm gefunden werden kann, welche eine Summe bisher rechtlich nicht geregelter Einzelfälle erschöpfend zu erfassen imstande wäre, ganz abgesehen von der Frage, inwieweit nicht schon durch Gewohnheitsrecht eine rechtliche Normierung solcher Fälle stattgefunden hat. Betrachten wir hierzu insbesondere die genannte Lücke der Regelung vorvertraglicher Haftung, so wäre es wohl wünschenswert, eine Regel aufgestellt zu wissen. Doch gerade bei dieser Frage der Haftung zeigt es sich, wie schwierig eine Normierung gefunden werden kann, da sie je nach Beschaffenheit des zugrundeliegenden Vertrauensverhältnisses ganz verschieden in Art und Umfang bestehen muß und es ferner unmöglich ist, alle jeweils gegebenen einzelnen Pflichten (wie Sorgfalts-, Erkundigungs-, Aufklärungs-, Anzeige-

pflichten usw.) zusammenzufassen: man müßte denn schon als Norm aufstellen, daß die Parteien auch bei den Vertragsverhandlungen Treu und Glauben zu beobachten hätten. Das würde aber einerseits wieder eine zu allgemeine und darum zu blasse Norm bedeuten, andererseits würde das aber nur die Normierung eines sowieso schon unser gesamtes heutiges Rechtssystem beherrschenden Grundsatzes darstellen.[1]) Es mag deshalb mit dem Satz der Motive I S. 167 (zur Frage der Offerte ad personam incertam) geschlossen werden: Die Behandlung „bleibe offen: die Jurisprudenz wird auch ohne besondere Anleitung die richtige Entscheidung im einzelnen Fall treffen."

[1]) RG. in Bd. 107/240: „Auch die Vorverhandlungen eines Vertrages stehen unter dem Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr (§§ 157, 242 BGB)".